B 5
2
492
BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE

OPERE
DI POTHIER.

TRATTATO
DEI CONTRATTI DI VENDITA.

VOLUME SECONDO.

VERSIONE ITALIANA.

MILANO.
Tipografia Francesco Sonzogno di Gio: Battista
Editore della Biblioteca di Giurisprudenza Italiana.
1807.

B 5
2
492
BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE

OPERE
DI POTHIER
II.

TRATTATO
DEL
CONTRATTO DI VENDITA

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI

DONATI DAL

DOTTOR ANNIBALE GIULIONI

GIURISTA

Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1° Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

TRATTATO

DEL

CONTRATTO DI VENDITA

Secondo le regole, tanto del foro della coscienza, quanto del foro esteriore; del sig. POTHIER.

RIDOTTO

CONFORME AL NUOVO CODICE CIVILE

NAPOLEONE

Riveduto dal sig. BERNARDI ex legislatore, capo della divisione civile al ministero del Gran Giudice.

VOLUME SECONDO.

104 . 5 . 2 . 3

MILANO.

Dalla Tipografia di FRANCESCO SONZOGNO DI GIO. BATT.
Stampatore e Librajo, *Corsia de' Servi*, N. 596.
1807.

B. 5. 2. 492

QUINTA PARTE

DELLA ESECUZIONE E DELLO SCIOGLIMENTO DEL CONTRATTO DI VENDITA.

CAPITOLO PRIMO.

Dell'esecuzione del contratto di vendita e particolarmente della tradizione o consegna della cosa venduta.

Il contratto di vendita si eseguisce dalla parte del compratore, col pagamento che fa al venditore della somma convenuta.

È eseguito dalla parte del venditore, colla tradizione o consegna della cosa venduta.

Articolo I.

Delle differenti specie di tradizione.

313. La tradizione è reale o finta.

La tradizione reale si fa quando il compratore è nel reale possesso della cosa venduta.

Possedere, è tenere una cosa per se, o col mezzo di un altro, il quale ne è il detentore in suo nome; *est corporaliter rei insistere vel per se, vel per alium.*

La tradizione finta è quella colla quale si finge di mettere il compratore in possesso della cosa venduta, quantunque la cosa resti presso il venditore.

Questa finzione risulta dalla clausola del costituto, in forza del quale il venditore si costituisce ritenere la cosa a nome del compratore. Con tale clausola il venditore è considerato come prendere possesso della casa venduta col ministero del venditore, il quale da quel momento si considera possederla non più in suo nome, ma ritenerla a nome del compratore.

Nel nostro Statuto di Orleans, la semplice clausola di *presa di possesso*, la quale si inserisce negli atti che si fanno alla presenza dei notari, ha il medesimo effetto che la precedente, ed equivale alla tradizione, secondo l'art. 278.

Se il venditore si fosse ritenuto l'usufrutto della cosa venduta, questa ritenzione di usufrutto equivalerebbe egualmente alla tra-

dizione; conciossiachè siccome non si può essere usufruttuario della sua cosa propria, il venditore quindi costituendosi usufruttuario, dichiara bastantemente che non possede più la cosa come sua propria, che non la possiede più in suo nome, ma in nome del compratore, dal quale la tiene a titolo di usufrutto. L. 28. *Cod. de Donat.*

Ha luogo lo stesso, quando col contratto di vendita, il compratore dà a pigione ed in affitto al venditore il podere venduto. Detto affitto tiene luogo della tradizione; attesochè il venditore non conservando più il podere come cosa ad esso spettante, ma come affittuario o conduttore dell'acquirente, cessa il medesimo di possederla, e detto acquirente comincia a possederla mediante il suo ministero, *nam possidemus per colonos aut inquilinos nostros;* L. 25, §. 1, ff. *de acquir. posses.*

Quando la cosa venduta è presso il compratore, il quale la teneva dal venditore a titolo di pigione, o di commodato, o di deposito, od altrimenti, il solo consenso del venditore e del compratore, che questi d'ora innanzi la possiede in suo nome o

come proprietario, tiene luogo della tradizione. E' piaciuto ai dottori di chiamare questa tradizione, *traditio brevis manus*, perciocchè dicono essi, *nihil brevius hac traditione.* (Codice civile, art. 1606).

Rispetto alle cose di grandi pesi, la permissione che dà il venditore all' acquirente, od a qualcheduno venuto da sua parte, di levarla, tiene luogo della tradizione, quando questa permissione si dia *in re praesenti*: il compratore, o quegli che è spedito da lui, con questo permesso che gli è dato, si considera prendere possesso della cosa *oculis et effectu*, prima di essere messo in avvertenza di levarla; L. 25 §. 21, ff. *de acq. poss.* (Codice civile, art. 1606).

314. Tutte le specie delle tradizioni finte delle quali si è parlato fino al presente, si fanno *nuda voluntate*, col solo consenso delle parti. Ve ne sono di quelle che si effettuano col mezzo ed intervento di qualche simbolo, e le quali per questo effetto si chiamano tradizioni simboliche.

Per esempio, la tradizione delle chiavi di una casa o di un altro edificio, fatta dal venditore al compratore tiene luogo della

tradizione di detta casa, essendo la consegna delle chiavi il simbolo della tradizione reale. L. 9, §. 6, ff. *de acquir. rer. dom.*

Ha luogo lo stesso delle chiavi di un granajo o magazzino ove trovansi le cose vendute: la consegna delle chiavi tiene luogo della tradizione di dette mercanzie. Papiniano nella legge 47 ff. *de contr. empt.* vuole, affinchè la ripetuta consegna delle chiavi equivalga alla tradizione della cosa, che la medesima sia fatta *in representi*, *apud horrea.* Io sono di avviso che secondo le nostre consuetudini, questo non sia necessario. E' questo il parere di Tiraquello, *de jure contest. poss.* p. 2 (Cod. civ., art. 1605).

La consegna dei titoli passa egualmente per una tradizione simbolica della cosa, l. 1. *Cod. de donat.* (Cod. civ., *ibid.*).

315. Il sigillo che appone il compratore alle botti non tengono luogo della tradizione; il medesimo si considera apposto *magis ne summutentur;* l. 1 ff. *de perit. rei vend.*

Secus in rebus magni ponderis, l. 14 §. 1 ff. *d. tit.*

316. Le cose incorporali *quae in jure consistunt quae tangi non possunt*, le quali non cadono sotto i sensi, non potendo essere propriamente possedute, ne deriva che non può esservi, rispetto a queste cose, veruna tradizione reale e propriamente detta. Siccome però rispetto a dette cose il godimento tiene luogo di possesso, ed è relativamente alle ridette cose una specie di tradizione, quando il venditore soffre che il compratore ne goda. *Usus et patientia in rebus incorporalibus pro traditione est* (Cod. civ., art. 1607).

Per esempio, se io ho venduto al proprietario del podere vicino al mio il diritto di far pascolare i suoi bestiami sul mio fondo, la tradizione di questo diritto di servitù sarà considerata essersi fatta quando col mio consenso il vicino avrà cominciato ad usare del diritto di servitù che io le ho venduto, facendo pascolare i suoi bestiami sul mio fondo.

Nella vendita dei crediti e delle azioni, è la intimazione di trasporto che il compratore fa al debitore la quale tiene luogo della tradizione del credito venduto, come

noi lo vedremo in appresso, parte seguente (Cod. civ., art. 1689 e seg.).

317. Quando il venditore non è egli medesimo in possesso della cosa che vende, è certo ch' ei non può fare alcuna tradizione reale nè finta di questa cosa; conciossiachè essendo la tradizione *datio possessionis*, il venditore, il quale non ha egli medesimo il possesso della cosa che vende, non può darla al compratore; *nemo dat quod non habet.* In questo caso il medesimo non può che surrogare il compratore nel diritto che ha di rivendicare la cosa. La dimanda che promove il compratore, in conseguenza di questa surrogazione, non vi conferisce che il diritto di rivendicare, e non lo mette al possesso della cosa rivendicata che gli è stata venduta: è il solo rilascio che gli è accordato su questa domanda ciò che lo mette al possesso di questa cosa, e che gliene fa acquistare la proprietà, facendo passare in lui il possesso.

Articolo II.

Dell' effetto della tradizione.

318. Allorchè il venditore è proprietario della cosa venduta, e capace di alienarla, o quando non sia tale, allorchè ha il consenso del proprietario, l'effetto della tradizione è di far passare nella persona del compratore la proprietà della cosa venduta, purchè il compratore ne abbia pagato il prezzo, ovvero che il venditore glie l'abbia data a credito.

Il contratto di vendita non può produrre per sè medesimo quest' effetto. I contratti non possono formarsi che dagl' impegni personali fra i contraenti; non vi è che la tradizione fatta in conseguenza del contratto la quale può trasferire la proprietà della cosa che ha fatto l' oggetto del contratto, secondo questa regola: *Traditionibus, non nudis conventionibus dominia transferuntur,* l. 20. Cod. *de pact.*

319. Da ciò segue, che quando il proprietario di una cosa, dopo averla venduta ad un primo compratore senza consegnar-

gliela, avesse la mala fede di venderla e consegnarla ad un secondo, sarebbe a questo secondo acquirente cui verrebbe trasferita la proprietà. *L. Quoties* 15. *Cod. de rei vindic.* Il primo non avrebbe che un' azione personale contro il venditore pei suoi danni ed interessi risultanti dall' inadempimento del contratto, e non potrebbe ripeterla contro il secondo compratore il quale l'avesse comperata di buona fede, *inscius prioris venditionis.*

320. Dall' esposto principio segue del pari che i creditori del venditore possono sequestrare la cosa che ha venduta il loro debitore, prima che l'abbia consegnata, quand' anche il compratore ne avesse pagato il prezzo: in simile caso non compete al compratore che un' azione contro il suo venditore, e non ha alcun privilegio su detta cosa.

Quando però abbia avuto luogo una volta la tradizione, essendo passata nel compratore la proprietà, i creditori del venditore non possono più apprendere la detta cosa, la quale non appartiene più al loro debitore. In siffatto caso i creditori ipote-

carj hanno soltanto l'azione ipotecaria contro il compratore od altro possessore, se la stessa è un immobile. Relativamente ai mobili non danno luogo i medesimi ad alcuna conseguenza in forza dell'ipoteca, eccettuato il solo caso in cui un conduttore od affittuario avesse venduti dei mobili addetti all'uso della casa, od alla coltivazione della possessione che questi tiene a pigione od in affitto; nel quale caso lo statuto permette al proprietario della casa o della possessione di procedere all'apprensione di tali effetti i quali sono il suo pegno; per siffatta azione non ha però il medesimo se non il breve tempo di otto giorni, se si riferisce ad una casa, od il tempo di giorni quaranta, quando sia una possessione, che sia coltivata mediante l'impiego dei suoi attrezzi.

I creditori, anche chirografarj, possono egualmente in tal caso passare all'apprensione de' mobili del loro debitore i quali sono stati consegnati al compratore; ciò segue, quando il loro venditore essendo insolvibile, li ha venduti frodolentemente, e che il compratore ha partecipato della

frode, per avere avuta contezza dell'insolvibilità del suo venditore; tit. ff. *de his quae in fraud. cred.*

321. Dagli autori viene discussa la questione, se la tradizione finta la quale è stata fatta al compratore debba a questo proposito avere il medesimo effetto della tradizione reale che gli fosse stata fatta, e se si considera avergli la stessa trasferita la proprietà, anche rispetto ai terzi. Supponiamo per esempio, che la cosa in fatti sia rimasta presso il venditore, e che il compratore non sia stato posto nel reale possesso, ma che il contratto di vendita contenesse una clausola in forza della quale fosse detto che il venditore si è spogliato della cosa venduta, e ne ha messo in possesso l'acquirente, dichiarando ch' ei da quel momento in avanti la teneva a nome, ed in luogo del compratore; ovvero che vi fosse una clausola nella quale si dicesse che il venditore conserverebbe la cosa nella qualità di affittuario del compratore, per una certa somma da pagarsi in ciascun' anno. Si domanda se in tale caso il compratore avrà diritto di rivendicare la cosa, sia contro i

creditori che l'avessero appresa tra le mani del venditore, ossia contro un secondo compratore, a cui il venditore l'avesse dippoi consegnata, ed il qusle si trovasse nel reale possesso. Charandas nelle sue risposte, decide la questione in favore del secondo compratore, ed in appoggio della sua opinione cita due decreti, l'uno del 1498, l'altro del 1569. Belordeau, *lib.* 1, *cap.* 18, cita egli pure, per la stessa opinione, due decreti del suo parlamento di Brettagna. La ragione su cui gli anzidetti si appoggiano è, che le dette finte tradizioni non consistendo in alcun fatto esteriore, ma in una semplice convenzione intervenuta tra il venditore, ed il primo compratore, non possono le medesime avere la virtù e l'efficacia di essere considerate, almeno in faccia dei terzi, avere trasferita la proprietà della cosa venduta al primo compratore, secondo la regola, *Traditionibus, non nudis conventionibus, dominia transferuntur rerum;* L. 20, *Cod. de pact.* Non dovendo avere le convenzioni effetto che tra le persone che ne sono parte, le tradizioni finte le quali non risultano da alcun fatto esteriore, ma dalla con-

convenzione delle parti, rispetto ai terzi, non possono considerarsi averne trasferita la proprietà.

Guido Papa, *decis.* 112, sostiene al contrario che la tradizione finta trasferisce ella pure realmente e veracemente del pari il dominio e la proprietà di una cosa, come la reale tradizione, anche riguardo ai terzi. Colla tradizione finta la quale risulta dalla clausola della ritenzione della cosa a titolo di affitto o di pigione, od anche colla semplice clausola di costituto, l'acquirente prende realmente possesso della cosa che gli è venduta; e con questa presa di possesso, ne acquista il medesimo effettivamente la proprietà; attesochè noi possiamo acquistare il possesso, e la proprietà di una cosa non solamente col mezzo di noi medesimi, ma mediante il ministero di un' altra persona la quale ne prende il possesso in nostro nome, *Animo nostro, corpore etiam alieno possidemus;* L. 3, §. 12, ff *de acquir. possess. Generaliter quisquis nostro nomine sit in possessione, nos possidere videmur;* L. 9, ff. *d. tit.* Ora in forza delle anzidette clausole il venditore prende possesso a nome

del compratore della cosa che gli vende. Il compratore ne acquista pertanto il possesso col ministero del venditore nel modo stesso che lo acquisterebbe mediante il ministero di qualunque altro il quale ne prendesse possesso a suo nome. Siffatta tradizione ha quindi il medesimo effetto della tradizione reale, e dee egualmente trasferire la proprietà. Senza ragione si oppone la legge che dice, *Non nudis conventionibus dominia rerum trasferuntur*, e che le convenzioni non hanno effetto che tra le persone le quali vi fossero parti; conciossiachè ciò è vero rispetto alle pure convenzioni. Quelle però che sono accompagnate da tradizioni finte, non sono in vero semplici e nude convenzioni; ed è espressamente deciso nella legge 77, *de rei vindic.* che una simile finta tradizione risultante da una conservazione di una cosa a titolo di affitto dalla parte del donatore, aveva messo il donatario in possesso, e gli aveva trasferita la proprietà della cosa, ed in conseguenza il diritto di rivendicarla. Da tutti gli anzidetti principj Guido Papa conclude che un primo acquirente a cui venne fatta una finta

tradizione della cosa la quale gli è stata venduta, può rivendicarla contro un secondo compratore il quale ne avesse il reale possesso, ed attesta che è tale la giurisprudenza costante del suo parlamento del Delfinato. Io credo questa seconda opinione più vera, con questa limitazione, purchè la prova della tradizione sia stabilita da un atto autentico; o quando l'atto sia per privata scrittura, purchè l'anteriorità della data alla tradizione reale fatta al secondo compratore, od all' apprensione fatta dai creditori del venditore, sia abbastanza comprovata, *puta*, dalla morte di alcuna delle parti che l'hanno sottoscritta.

(Dall' esposto si scorge che l' autore rammenta la massima del diritto romano, che non è in forza di una semplice tradizione, ma in forza della reale tradizione che si trasferisce il dominio o la proprietà della cosa venduta. Questa massima non aveva luogo nel nostro diritto francese che rispetto al terzo. La vendita quantunque non fosse seguita dalla tradizione, era perfetta tra il venditore ed il compratore, non però riguardo al terzo. Il Codice civile ha adot-

tata siffatta massima, art. 1583. In passato nei paesi di diritto scritto, non era valida la vendita rapporto al terzo, se non quando vi fosse la reale tradizione, e nei paesi ove eranvi gli statuti se non quando il compratore ne avesse preso possesso. L'editto del 1771 introdusse per la sicurezza dei terzi le lettere di ratificazione; la legge dell'11 brumale anno 7, vi sostituì la tradizione. Dalla pagina 170 del tomo 5 delle discussioni del Consiglio di Stato appare che era stato decretato di conservarne la trascrizione, come mezzo della traslazione di proprietà relativamente ai terzi. Nella redazione definitiva del Codice non si fa menzione che per arrivare a purgare le ipoteche. Da ciò è nato il dubbio di sapere se la stessa era anche necessaria per trasferirne la piena proprietà all'acquirente. L'articolo 1583 dice che la vendita non è perfetta mediante il solo consenso che tra il venditore ed il compratore. Abbisogna quindi qualche cosa di più rispetto ai terzi. Il governo a cui è stata sottoposta tale difficoltà non tarderà a risolverla).

322. È cosa particolare alla tradizione la

quale si fa in esecuzione del contratto di vendita, che la medesima non trasferisca la proprietà al compratore se non allorquando il venditore sia stato pagato o soddisfatto del prezzo; *Instit. tit. de rer. div.* §. 41. (Cod. civ. art. 1612, 1654.)

La ragione è che il venditore il quale vende a contante, si considera non avere volontà di trasferirne la proprietà che sotto siffatta condizione; ma quando il venditore ha voluto far credito del prezzo al compratore, la tradizione che gli vien fatta della cosa, gliene trasferisce la proprietà prima che il medesimo ne abbia pagato il prezzo. Per questo motivo Giustiniano dopo avere detto, *Venditae et traditae res non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel ei alio modo satisfecerit* ec. soggiugne; *sed si is qui vendiderit, fidem, emptoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri. d.* §. 41.

323. Allorchè vi è un termine espressamente accordato col contratto per il pagamento del prezzo, la volontà la quale ebbe il venditore di far credito non può esser equivoca; ne vi può rimanere dubbio

che la tradizione fatta in conseguenza di tale contratto, trasferisce la proprietà al compratore.

324. Quando nel contratto non vi sia dichiarato alcun termine, la tradizione della cosa basta ella per se sola a far presumere che il venditore ha voluto far credito al compratore e che in conseguenza gli ha trasferita la proprietà, allorchè non ha protestato espressamente che egli non la faceva che alla condizione che il compratore pagherebbe tosto il prezzo? Alcuni dottori hanno sostenuta l'affermativa: *Fabiano de Monte* nel suo Trattato *de empt. vend.* confuta molto bene siffatta opinione. Il compratore il quale sostiene che il venditore ha preferito fargli credito ed avergli fede rispetto al prezzo deve provarlo; il credito non si presume: al contrario nei contratti sinallagmatici, ciascuno è presunto non volere adempire al suo obbligo, se non quando l'altra parte soddisferà al suo nel medesimo tempo. Quando la sola tradizione e per se stessa facesse presumere detto credito, male a proposito assai c'insegnerebbe Giustiniano come un principio particolare al con-

tratto di vendita, che la tradizione delle cose vendute non ne trasferisce la proprietà, quando il venditore non abbia avuta fede pel prezzo del compratore, poichè si presumerebbe sempre aver avuta tal fede.

Quando però il venditore, dopo avere consegnata la cosa, avesse lasciato tascorrere un tempo considerabile senza domandarne il prezzo, è certo in questo caso, ch'egli ha avuto fede rispetto al prezzo al compratore, e per conseguenza colla tradizione si considererà traferita la proprietà.

325. Allorchè il venditore ha venduta e consegnata la cosa senza il consenso del proprietario, non v'è dubbio che quegli non ha potuto trasferire al compratore un diritto di proprietà ch'ei non aveva. *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.* l. 54. ff. *de reg.* La tradizione che si fa al compratore non è con tutto ciò senza effetto. Se non gli trasferisce la proprietà, gli dà però il possesso civile della cosa; e questo possesso civile, quando è accompagnato dalla buona fede, attribuisce al compratore, 1.° il diritto di percepire i frutti senza obbligazione di restituirli al vero

proprietario, il quale in seguito rivendicasse la cosa. (Codice civile art. 549, 550.); 2.° il possesso di buona fede dopo dieci anni, allorchè il proprietario dimora nella stessa provincia del possessore, o dopo trascorsi venti anni, quando i medesimi siano domiciliati in diverse provincie, fa acquistare al compratore la proprietà della cosa che il suo venditore non aveva potuto trasmettergli: la qual cosa chiamasi prescrizione, o usucapione. (Codice civile, art. 2265, e *seguente*.)

Chiamasi buona fede l'opinione in cui è il possessore che la cosa apparteneva a colui dal quale ei l'ha comperata, e che avea il potere di alienarla.

Tale opinione si presume in ogni possessore il quale cita un titolo del suo possesso, quando non appaja il contrario.

Lo Statuto nostro d'Orleans non ammette la mentovata prescrizione dei dieci o venti anni; il medesimo non ammette che quella degli anni trenta. Dette prescrizioni non decorrono contro i minori. *Veggasi il trattato della prescrizione, part.* 2. *art.* 1. e

seg. tom. 4. e la nostra introduzione al titolo 14. dello statuto d' Orleans, sez. 1.

(Sopra queste materie il Codice civile ha introdotte delle regole uniformi.)

CAPITOLO II.

Dello scioglimento del contratto di vendita.

Il contratto di vendita può sciogliersi pel consenso reciproco delle parti contraenti prima che sia stato intieramente eseguito. Noi tratteremo di questa specie di scioglimento nella prima sezione.

Il contratto, anche dopo che è stato interamente eseguito, può essere o rescisso da qualche azione rescissoria, o sciolto rispetto all' avvenire da qualche azione risolutiva.

Hanno luogo le azioni rescissorie, o per causa di minorità, od anche riguardo agli atti passati tra maggiori, in causa di violenza, di dolo, di lesione enorme, o per qualche altra giusta causa.

L' azione rescissoria per causa di lesione enorme, vale a dire, oltre la metà del giusto prezzo, formerà la materia della secon-

da sezione di questo capitolo. Noi non tratteremo delle azioni rescissorie le quali nascono da altre cause di rescissione. Siffatte azioni non avendo niente che sia particolare al contratto di vendita, noi ne parleremo in un trattato delle differenti azioni. E' ad osservarsi che la rescissione di un contratto di vendita può essere domandata non solo dall' una delle parti contraenti, o dai suoi eredi, ma qualche volta anche dai terzi; come quando una vendita è stata fatta da un debitore in frode dei suoi creditori o da un'accusato di delitto capitale in frode della confisca. In questi casi i creditori, od il signore a cui appartiene la confisca, hanno un'azione rivocativa per far dichiarare nullo e frodolento il contratto di vendita e ripetere le cose vendute.

Il contratto di vendita in forza delle azioni rescissorie resta rescisso in modo come se non avesse avuto giammai luogo; le azioni risolutive non lo sciolgono che rispetto all' avvenire. Queste azioni nascono dalle clausole risolutive, le quali sono apposte al contratto. Qualche volta la clausola risolutiva è apposta in favore del com-

pratore, come nelle vendite fatte mediante l'assaggio; del quale noi abbiamo trattato sopra, *part.* 2 *cap.* 3 *art.* 3. Il più comunemente le medesime vengono apposte in favore del venditore. Le più ordinarie sono la clausola del diritto di retratto, della quale noi tratteremo nella terza sezione; quella colla quale il venditore stipula lo scioglimento del contratto, se trova in un determinato tempo una condizione più vantaggiosa, noi ne tratteremo in una quarta sezione; il patto commissorio, del quale noi tratteremo nella quinta sezione. Noi esamineremo in una sesta sezione, se il solo inadempimento del contratto dal canto di una delle parti sia sufficiente onde l'altra parte ne possa domandare lo scioglimento.

SEZIONE PRIMA.

Dello scioglimento del contratto pel reciproco consenso dei contraenti.

326. Quando il contratto di vendita non sia stato ancora eseguito nè dall'una parte nè dall'altra, può sciogliersi *ipso jure* col solo consenso dei contraenti. L. 5. §. 1 ff. *de rescid. vend.* Siccome è il solo consenso dei contraenti quello che lo ha formato, così in forza della successiva loro contraria volontà può sciogliersi.

Questo è conforme a quella eccellente regola di diritto. *Nihil tam naturale est, quam eo genere quidquo dissolvere quo colligatum est . . . . . ideo nudi consensus obbligatio contrario consensu dissolvitur;* L. 35, ff. *de reg. jur.* ed alla legge 80 ff. *de solut. Quum emptio contracta est, quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest.*

Ha luogo lo stesso quando il contratto di vendita non sia stato susseguito che da una finta tradizione la quale non consiste che nella volontà delle parti; conciossiachè una

contraria volontà la distrugge. Molin. *in cons.* Par. §. 78, *gl.* 1, *n.* 32, *e seg.*

327. Quando il contratto di vendita di una cosa non sia stato eseguito nè dall'una parte nè dall' altra, le parti sono considerate desisterne, non solo allorchè le medesime convengono che non vi sarà nulla di fatto, ma egualmente allorchè stipulano fra loro un altro contratto di vendita rispetto alla cosa medesima. Accade siffatta cosa quando le parti convengono fra di loro di un prezzo differente o maggiore, o minore di quello della prima convenzione. In questo caso le suddette parti si considerano avere desistito dal primo contratto di vendita, ed averne fatto un nuovo per il prezzo dichiarato nella nuova convenzione. L. 2, ff. *de rescind. vend.*

Similmente se noi abbiamo fatto dipendere da una certa condizione la vendita che voi mi avete fatta di una cosa, e che per una nuova convenzione voi me la vendeste puramente e semplicemente, detta convenzione contiene una desistenza dalla prima vendita condizionale, ed un nuovo contratto di vendita pura e semplice.

Quid, vice versa, se con una prima convenzione voi mi aveste venduto questa cosa senza condizione, e che con una seconda voi me la vendeste per lo stesso prezzo, nel caso in cui la tal nave arrivi a buon porto. Paolo, nella legge 7, ff. *de rescind. vend.* decide che questa seconda convenzione è di niun' effetto. Cujaccio ne rende la ragione. È, dice il medesimo, *quia a priori perfecto contractu non receditur per imperfectum*, ed a motivo che questo patto col quale le parti, *ex intervallo*, aggiungono una condizione al contratto di vendita stipulato puramente e semplicemente, secondo i principj del diritto romano, è un semplice patto, *quod prodesse non potest ad parandam aut tollendam obligationem.*

Questi principj i quali si allontanano dalla semplicità del diritto naturale non hanno luogo tra di noi, e non esiste alcun dubbio, che un tale patto ha la forza di far dipendere il contratto di vendita dalla condizione convenuta colla nuova convenzione.

328. Finchè il contratto di vendita è stato eseguito in una sola parte, come quando la cosa venduta sia stata consegnata sen-

za che ne sia stato tuttavia pagato il prezzo, *aut vice versa*, mediante reciproco consenso, le parti possono ancora recedere dal contratto. Questa convenzione però non annulla il contratto di vendita come nel caso precedente; essa lo risolve soltanto rispetto all' avvenire, ed attribuisce un' azione a quello dei contraenti che l'aveva eseguito dal suo canto, per ripetere, o la cosa che ha consegnata quando sia il venditore, ovvero il prezzo che ha pagato, quando sia il compratore. Le leggi romane, le quali non conferivano in siffatto caso alcuna azione, l. 2. *Cod. quand. lic. ab. empt.*, perciocchè *ex nudo pacto non dabatur actio*, non hanno alcuna applicazione fra di noi. Da ciò deriva che non è dovuto un secondo vantaggio, quando, in forza di una convenzione tra il venditore ed il compratore, questi il quale è stato messo al possesso del podere vendutogli, ed il quale non ne ha ancora pagato il prezzo, abbia desistito dalla sua compera, e che il venditore sia rientrato al possesso del suo fondo; *Orleans*, *art.* 112; per la ragione che è la desisten-

za della vendita la quale era stata fatta, piuttosto che una nuova vendita.

Da ciò deriva del pari che se detto podere era un fondo proprio del venditore allorchè l'ha venduto, il medesimo non diventerà un acquisto, ma riprenderà la vecchia qualità di proprio che aveva: Imperciocchè il venditore vi rientra non in virtù di una vendita che gli sia stata fatta, ma in forza dello scioglimento di quella che egli ne aveva fatta; non è ciò un nuovo acquisto che il medesimo faccia, è una cessazione dell' alienazione che aveva fatta.

329. Quando però il contratto fosse stato eseguito dall' una parte e dall' altra, la convenzione mediante la quale le parti convenissero che il compratore retrocederebbe al venditore per il medesimo prezzo la cosa venduta, non sarebbe uno scioglimento del contratto di vendita il quale è stato fatto di detta cosa; avvegnachè non vi ha più luogo di desistere da un atto il quale è intieramente consumato: *Non potest intelligi discessio, nisi ab eo quod caeptum et nondum consummatum est.* Per tale motivo

sarà

sarà dovuto in questo caso un nuovo profitto di vendita, ed il podere sarà un' acquisto nella persona del venditore a cui è stato retrocesso. *Molin. p.* 33, *gl.* 1 *n.* 19.

SEZIONE II.

Dello scioglimento del contratto, il quale segue per causa di lesione enorme nel prezzo.

330. Uno dei casi nei quali l'una delle parti può ottenere malgrado l'altra lo scioglimento, ed anche la rescissione intiera del contratto di vendita, è quello in cui essa ha sofferta una lesione enorme.

Ciò è conforme ai principj che noi abbiamo stabiliti nel nostro Trattato delle obbligazioni, *part.* 1, *cap.* 1, *art.* 3, §. 4. Ivi noi abbiamo stabilito che l'iniquità la quale vi si ricontrava, e la lesione la quale soffriva una delle parti, rendevano questi contratti viziosi e soggetti alla rescissione, essendo l'eguaglianza inerente alla sostanza dei contratti commutativi, del numero dei quali è il contratto di vendita.

Ha luogo questo in conseguenza di que' principj pei quali la legge 2 *Cod. de resc. vend.* accorda al venditore un' azione rescis-

soria contro il contratto di vendita, quando abbia sofferta una lesione la quale ecceda la metà del giusto prezzo.

Noi tratteremo di detta azione nel primo articolo; parleremo nel secondo di quella che può pretendere il compratore.

Articolo I.

Dell' azione rescissoria del venditore in caso di lesione enorme.

Rispetto a questa azione noi osserveremo, 1. Quale ne sia la natura; 2. Per quali cose ed in quale caso vi sia luogo a questa rescissione; 3. in che modo e contro chi può essere intentata tale azione; 4. dell'effetto di siffatta azione, e delle prestazioni rispettive alle quali rispetto alla medesima sono tenuti il venditore ed il compratore.

§. I.

Della natura dell' azione rescissoria del venditore per causa di lesione.

331. L'azione che la legge 2 *Cod. de rescind. vend.* accorda al venditore, è un'azione rescissoria onde far rescindere e dichiarare nulli il contratto di vendita, e l'alie-

nazione da esso fatta della sua cosa, quando il compratore non anteponga di supplire ciò che manca al giusto prezzo. In conseguenza di questa rescissione il venditore, con tale azione, rivendica la cosa per modo, come se la stessa non avesse giammai lasciato di appartenergli.

(L'azione per causa di lesione oltre la metà fu abolita dalle leggi rivoluzionarie. siffatta abolizione era una conseguenza della rovina della proprietà la quale sembrava che si volesse distruggere fino dai suoi fondamenti. Dalle discussioni del consiglio di stato, si rileva quale difficoltà si è dovuta superare per farla ristabilire nel Codice civile. È stato anche necessario di patteggiare, di ridurla ai sette dodicesimi del giusto prezzo in luogo della metà e sottoporla a delle difficoltà e discipline delle quali sono esenti le altre azioni. I motivi sopra dei quali è fondata tale azione sono esposti con molta chiarezza ed eguale eloquenza nel discorso dell' oratore del governo).

Quest'azione è un' azione *utilis in rem, et non directa*, attesochè il venditore cui compete quest' azione rescissoria, *rei in*

veritate non è più proprietario della cosa la quale ha venduta; esso ne ha trasferita la proprietà al compratore colla tradizione la quale gli ha fatta colla volontà di trasferirgliela. Come però l'effetto della ripetuta azione è di rescindere il contratto, e l'alienazione o traslazione della proprietà la quale è seguita di conseguenza, il venditore cui compete detta azione, mediante una finzione di diritto, si considera essere sempre rimasto proprietario del podere che ha venduto; ed in conseguenza lo rivendica in forza di tale azione, come una cosa che gli appartiene, e che il compratore ritiene senza causa veruna; essendo rescisso il contratto di vendita il quale era il titolo del compratore, e la causa in virtù della quale la teneva.

332. L'oggetto di quest'azione essendo di rescindere il contratto di vendita, ne deriva, che quando il venditore, dietro detta azione, abbia fatta pronunciare la nullità del contratto, il compratore ha diritto di ripetere il prezzo che ha pagato, nel modo stesso che il venditore ha diritto di ripetere il fondo; conciossiachè essendo rescisso il contratto di vendita, non esiste

più la causa la quale possa attribuire all' uno il diritto di ritenere il prezzo, ed all' altro il podere. Altronde è cosa propria della natura di tutte le azioni rescissorie, che le parti siano rimesse nello stato medesimo in cui le stesse erano prima dell' atto che si fa rescindere.

333. La rescissione del contratto di vendita alla quale tende quest' azione, essendo fondata unicamente sull' iniquità enorme la quale trovasi nel contratto, ne segue che deve essere lasciato in arbitrio del compratore di arrestare l' effetto della medesima, e d' impedire la rescissione del contratto, purgando tale ingiustizia con offerte alle quali lo ammette la legge sopracitata, di supplire ciò che manca al giusto prezzo. Questo supplimento toglie al venditore ogni soggetto di dolersi, e rende valido il contratto, quando non contenga qualche altro vizio. Imperocchè se il medesimo fosse macchiato di dolo o di violenza ec., le offerte di supplire il giusto prezzo non possono impedire la rescissione.

(Nel caso in cui l'azione di rescissione venga ammessa, il compratore ha la scelta

o di restituire la cosa ritirando il prezzo che egli ha sborsato, o di ritenerla pagando il supplimento al giusto prezzo, colla deduzione di un decimo dal prezzo totale.

Il terzo possessore ha lo stesso diritto, salvo il regresso contro il suo venditore (Cod. civ., art 1681).

334. Dumoulin, *in Consuet. Paris* §. 33 *gl.* 1 *n.* 40 osserva inoltre che detta decisione è particolare al contratto di vendita, e non deve estendersi agli altri contratti commutativi. Per esempio, in un contratto di permuta, se io vi ho dato in cambio di un podere di quattro mille lire, un altro podere che ne vale due mille, voi non sarete ammesso ad offrirmi per escludere la mia azione rescissoria, di supplirmi con un soprappiù di sei mille lire: imperciocchè con questa aggiunta il contratto di permuta diverrebbe un contratto di vendita, contro la volontà delle parti, le quali hanno avuta l'intenzione di permutare, e non di vendere.

335. Il giusto prezzo il quale è permes-

so al compratore di supplire, non è il prezzo che la cosa vale presentemente, ma quello che la stessa valeva al tempo del contratto; l. 8 *Cod. de rescind. vend.* (Cod. civ., art. 1675). E' questa la conseguenza della massima che detto supplimento è una riforma di ciò che vi era d'iniquo nel contratto.

336. Vi è questione, se il compratore il quale supplisce il giusto prezzo, debba del pari gl' interessi di questo supplimento dal giorno in cui è entrato nel godimento della cosa venduta. Cujaccio *ad d. l.* 2, sostiene l'affermativa. La ragione è che gl'interessi del prezzo sono l'equivalente del godimento della cosa. Il compratore non può ad un tempo stesso godere la cosa ed il prezzo. Per questo motivo il compratore il quale ha avuto l'intiero godimento della cosa, deve far ragione degl' interessi di quello che rimaneva a pagare del giusto prezzo; diversamente egli goderebbe ad un tempo e la cosa ed il prezzo, fino alla concorrenza di ciò che rimaneva a pagarsi, la qual cosa non è permessa dall' equità. Malgrado però le accennate ragioni, molti autori han-

no abbracciata l' opinione contraria. Essi appoggiansi a questo che la legge 2 dice soltanto, *vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias*, senza aggiungere *cum usuris*. Essa quindi non assoggetta il compratore ad aggiugnere a detto supplimento gl' interessi. Relativamente all' obbiezione dedotta dal principio che il compratore non può avere il contemporaneo godimento della cosa e del prezzo, si risponde che da ciò deriva soltanto che un compratore il quale non ha pagato in totale il prezzo che egli deve, è tenuto agli interessi di ciò che rimane dovuto. Nel nostro caso però il compratore il quale ha pagato il prezzo convenuto, ha pagato tutto ciò che ei doveva; esso non ha cominciato a dovere quello che mancava per supplire il giusto prezzo, che dopo la riforma del contratto. Quantunque il contratto di vendita in virtù del quale egli godeva il podere venduto, fosse un titolo vizioso; nondimeno, come non si deve presumere facilmente che il medesimo abbia conosciuto questo vizio, finchè il venditore non si è querelato, e non gli ha fatta conoscere la lesione, deve lo stesso

essere considerato possessore di buona fede del podere fino a detto tempo, ed in tale qualità avere avuto il diritto di goderlo, senza essere obbligato di pagarla cogl' interessi del supplimento del giusto prezzo. E' questo il sentimento di Despeisses il quale cita un decreto di Grenoble riferito da Espillì, il quale ha opinato che gl'interessi del supplimento non fossero dovuti prima della domanda. E' questa del pari l' opinione di Domat, P. I. l. 1 tit. 2 §. 9.

(L' interesse del supplimento del giusto prezzo è dovuto dal giorno della domanda di rescissione. Cod. civ. art. 1682.)

Quando la lesione fosse talmente al disotto della metà del giusto prezzo che il compratore non avesse potuto ignorare l'enormità della lesione, e che la stessa risultasse da altre circostanze, non potrebbe esservi alcuna difficoltà rispetto agli interessi del supplimento. Veggasi *infra*, §. 4. la questione se il podere deve essere restituito coi frutti, la quale è analoga a questa.

Relativamente al foro della coscienza, se le annualità le quali ha percette il compra-

tore eccedono gl'interessi della somma che esso ha pagata, a me sembra che il medesimo non possa dispensarsi dal restituire l'eccedenza.

337. Intorno alla natura dell' azione rescissoria ci rimane ad osservare che avendo la medesima per oggetto la restituzione del podere venduto il quale è una cosa divisibile, ne deriva del pari che questa azione è divisibile; *Trattato delle obblig. N.* 287.

Per questo motivo se il venditore ha lasciati più eredi, ciascuno di loro non può intentare l'azione summentovata, nè pretendere la restituzione del podere se non in ragione della parte della quale è erede; e se i suoi coeredi non si dolgono del contratto, il compratore è certamente padrone di conservare le altre parti, se lo giudica a proposito.

Siccome però il compratore ha comperata la cosa per averla in intiero e che non avrebbe voluto comperarla solamente in parte, chiamato questi in giudizio da uno degli eredi del venditore per l'oggetto della rescissione del contratto di vendita per la parte dell'attore, se lo giudica a proposi-

to, può chiamare in giudizio li coeredi dell'attore onde abbiano a concertarsi tra loro per riprendere l'intiero fondo, e restituirgli il prezzo, diversamente che sarà rigettata la dimanda. La ragione è che è proprio della natura delle azioni rescissorie che non si possa essere ammessi ad esercitarle se non rimettendo le parti nello stato medesimo in cui erano prima dell' atto del quale si domanda la rescissione, e che il compratore non sarebbe rimesso nello stato stesso in cui era prima del contratto di vendita, se fosse obbligato di conservare una parte del fondo, la quale sola esso non avesse voluta acquistare. Se il coerede dell'attore dietro la mentovata citazione ricusa di unirsi all'attore per esercitare con esso l'azione rescissoria in questo caso non può impedire che l'attore venga surrogato nei suoi diritti per esercitarla. Quegli tra gli eredi che vuole esercitarla, qualche volta potrebbe anche far ordinare contro il suo erede, *judicio familiae erciscundae*, che la stessa sarà esercitata a profitto e coi denari della eredità; cioè nel caso in cui egli stabilisse che vi è l'interesse della successione

di esercitarla, e che a tale effetto vi sono dei denari nella eredità.

Quest' interesse della successione è suscettibile di esame. Imperciocchè dopo il contratto il podere ha potuto essere deteriorato per modo e diminuito di prezzo senza colpa del compratore, che attualmente non valga il prezzo per il quale è stato venduto.

Si osservi che detta azione rescissoria nella successione del venditore ha l'istessa qualità la quale avrebbe avuta il fondo al quale deve limitarsi, se il medesimo non fosse stato venduto. Per siffatto motivo se detto podere era un bene particolare, sono gli eredi dei beni particolari della famiglia da cui procedeva, quelli che soli devono succedere a tale azione. *Introd. gén. à la cout. d' Orl. n.* 83, ed essi soli sono tenuti alla restituzione del prezzo verso il compratore, essendo questa restituzione del prezzo un peso dell'azione rescissoria, piuttosto che un debito dalla successione del venditore.

Quello che noi abbiamo detto di più eredi si applica a più venditori i quali aves-

sero venduti insieme con uno stesso contratto, *et sub specie unitatis*, un podere comune tra loro. Quantunque i medesimi non l'abbiano venduto solidariamente, quando però vi sia stata lesione oltre la metà nella vendita, ciascuno di detti venditori non ha diritto, a dir vero, di esercitare l'azione rescissoria che rispetto alla parte che esso aveva nel fondo; ma il compratore, se lo crede a proposito, può esigere che la stessa sia esercita per il totale.

Non ha luogo lo stesso nel caso in cui detti comproprietarj non avessero venduto il podere *sub specie unitatis*, ma avessero rispettivamente venduto ciascuno la loro porzione di detto podere, quantunque colla stessa scrittura. In siffatto caso vi sarebbero tanti contratti di vendita, quante porzioni vendute, ed il compratore non potrebbe pretendere che la rescissione della vendita dell' una di dette porzioni dovesse strascinare quella delle altre porzioni.

338. Quando sia il compratore quegli il quale ha lasciati più eredi, non vi è dubbio che il venditore può promovere l'azione rescissoria contro l'uno dei medesimi, e per la porzione di esso, senza intentar-

la contro gli altri, e lo stesso ha luogo quando il podere è stato venduto a più compratori. (Cod. civ. 1685)

§. II.

In quali casi ha luogo la detta rescissione.

339. Perchè vi sia luogo a questa rescissione, è mestieri, 1. che sia un podere od un diritto immobiliare quello che è stato venduto, non essendo le vendite delle cose mobiliari, come l'abbiamo osservato, soggette a siffatta rescissione. (Cod. civ. art. 1674)

Dumoulin, *in Cons. Par.* p. 34, *gl.* 1, *n.* 47, eccettua dall' accennata regola i mobili preziosi i quali non sono una mercanzia il commercio della quale sia ordinario, come sarebbe una pietra preziosa, o qualche opera di Oreficeria, o di qualsivoglia altra arte di qualche eccellente artefice. Il medesimo eccettua del pari dalla ridetta regola la vendita di un taglio di bosco il quale abbraccia il frutto di più anni, e disapprova un Decreto il quale aveva rigettato un venditore in questo caso per le sue lettere di rescissione. Siffatte eccezioni soffrono molta difficoltà, sopra tutto secondo gli statuti i quali come quello di Orleans, di-

cono in termini formali, *che in alienazione di mobili, non vi è luogo alla restituzione.*

(Attualmente non ha più luogo cotale eccezione, Proc. Verb, del Cons. di Stato, tom. 5. p. 126.)

340. Vi sono anche alcune vendite di poderi e di diritti immobiliari le quali non sono soggette a detta rescissione. Sono di questa natura le vendite fatte mediante aggiudicazione, e quelle le quali a termini della legge devono essere fatte in forza di autorizzazione giudiziale. (Cod. civ., art. 1684). La fede pubblica sotto la cui salvaguardia sono fatte tali vendite, le assicura da qualunque azione: Altronde le aste, le differenti loro rinovazioni le quali hanno luogo in queste vendite dimostrano che il podere è stato venduto tutto ciò che poteva esserlo a quell' epoca: segue da ciò che non si può dire fondatamente che il medesimo è stato venduto al di sotto del giusto prezzo, altro non essendo il giusto prezzo delle cose se non quello che le stesse possono essere vendute: *Justum pretium est quanti res vaenire potuit.* Gli statuti dell' Auvergna, della Marca e del Borbonese hanno alcune disposizioni nel

proposito, e Dumoulin, nelle sue note sopra questo, osserva essere questo il diritto comune, quantunque alcuni stranieri dottori siano di contrario parere. Quando però vi sia stato un contratto di vendita, il decreto volontario che lo ha confermato, non impedisce che il contratto non sia soggetto a quest' azione. *Decreto del* 14 *agosto* 1546, *citato da Automne.*

341. Similmente si è ritenuto che la vendita dei diritti successivi non fosse soggetta a siffatta rescissione. Soefve riferisce un decreto del mese di dicembre 1654. Automne, *ad d. l.* 2, ne cita uno del 7 maggio del 1586, col quale un barcajuolo il quale aveva venduto per la somma di trecento scudi la successione della podesteria di Palazzo, la di cui annua rendita si faceva ammontare a quattro mille lire, fu escluso dalla sua domanda in rescissione. La ragione è che la grande incertezza dei diritti successivi non permette che si possa determinare il giusto prezzo, e per conseguenza che non si possa decidere che i medesimi sono stati venduti al di sotto della metà del giusto prezzo.

L'an-

L'anzidetta decisione soggiace ad eccezione nel caso in cui un erede vendesse al suo coerede i suoi diritti successivi. Automne, *ad d. l.* 4. *Cod. de haered. vend.* riporta un decreto pronunciato solennemente il quale ha giudicato una tale vendita soggetta a rescissione, quando il compratore non preferisca di supplire al giusto prezzo. La ragione è che un tale atto tiene luogo della divisione tra gli eredi, e che negli atti di divisione, assai più che negli altri deve essere osservata l' eguaglianza. *Veggasi il nostro Trat. delle Obbligazioni n.* 35.

342. Despeisses, *p.* 1 *tit.* 54 *n.* 8, riferisce tra le vendite le quali non danno luogo alla rescissione, la vendita di una cosa la quale non apparteneva al venditore. Il medesimo conclude male che il venditore, per appoggiare la sua azione rescissoria, *deve provare essere stato padrone della cosa venduta.* In fatti, egualmente che ogni possessore è presunto proprietario della cosa che possiede, finchè il vero proprietario non l'ha riclamata, e non ha giustificato il suo diritto; quegli del pari dal quale esso

la tiene si presume essere stato proprietario ed avergliene trasferita la proprietà finchè il possessore non soggiacque all'evizione. Per questo motivo allorchè voi mi avete venduta una cosa, e che voi promovete contro di me l'azione reseissoria, voi non avete bisogno di provare che voi ne eravate il proprietario: io non posso essere ammesso ad opporvi che voi non lo eravate; quando almeno io non pretenda averne io medesimo acquistata la proprietà in forza di qualsivoglia altra causa piuttosto che per la vendita la quale voi mi avete fatta, e ciò spetterà a me di giustificarlo.

343. Perchè vi sia luogo alla reseissione, è mestieri, 2.° che vi sia stato nel contratto lesione nel prezzo, di più della metà del giusto prezzo; vale a dire, che la cosa sia stata venduta per un prezzo minore della metà del giusto prezzo. Per esempio, se il giusto prezzo di un podere è di venti mille lire, è d'uopo che sia stato venduto per un prezzo minore di dieci mille lire, onde abbia luogo la rescissione. (E' necessario, come noi l'abbiamo già osservato, che la lesione attualmente sia oltre i

sette dodicesimi del giusto prezzo. Cod. civ. art. 1674.)

Essendovi nel giusto prezzo il *pretium summum*, *medium*, *et infimum*, affinchè vi sia luogo alla rescissione, basta egli che il podere sia stato venduto per un prezzo minore della metà del *pretium summum*, od è mestieri che sia minore della metà del *pretium infimum*? Per esempio, se il giusto prezzo di un podere è di diciotto a venti mille lire, e che il podere non sia stato venduto che 9500 lire, il venditore sarà egli ammesso alla detta azione, perciocchè nove mille e cinquecento lire sono al di sotto della metà di lire venti mille, il quale è il *pretium summum*; ovvero sarà egli escluso, perciocchè non è al di sotto della metà delle lire diciotto mille, il quale è il *pretium infimum*? Sembrerebbe che il prezzo debba essere minore della metà del *pretium infimum*, conciossiachè essendo il *pretium infimum* un giusto prezzo, quello che non è minore della metà di questo prezzo, non è al di sotto della metà del giusto prezzo. Domat, ed alcuni altri autori sono di contrario avviso, pen-

sano con più ragione che basti che vi sia lesione al di sotto della metà del *summum pretium*, perciocchè tale rescissione è molto favorevole. Sarebbe più esatto il dire che il giusto prezzo del quale parla la legge, è il *pretium medium*, essendo questo prezzo quello che propriamente è il giusto prezzo, ed il quale è come il centro. E' questo il parere di Sacchia, *tratt. de comm.*

344. Per conoscere se il contratto contiene una lesione sufficiente per operare la rescissione, non si deve avere riguardo nè allo stato, nè al valore presente del podere, ma si deve stimare il podere ciò che valeva al tempo del contratto, avuto riguardo allo stato in cui era a quell' epoca, ed al prezzo che valevano i fondi. Per questo motivo la stima deve essere fatta dagli esperti che abbiano avuta cognizione dello stato in cui era il podere al tempo del contratto. (Cod. civ. art. 1675 1678.)

345. Da ciò segue che nella stima del fondo non si deve avere riguardo alla scoperta di un tesoro o di una miniera fatta dopo il contratto; avvegnachè fino a tale scoperta, il podere non è stato più pre-

zioso. Allorchè l'acquirente ha comperato il podere per ciò che valeva prima della scoperta ed al tempo del contratto, il venditore non può pretendere nulla. La scoperta è una buona fortuna della quale deve profittare il compratore, secondo la regola, *cujus est periculum rei, eum et commodum sequi debet.* E' questo il parere di Facchin. 11 20, il quale cita i dottori i quali hanno opinato a favore e contro di lui su questa materia.

Solo mediante la stima di periti i quali abbiano avuta cognizione dello stato del fondo al tempo del contratto, si deve giudicare se vi è stata lesione di oltre la metà. La disparità che si trovasse fra il prezzo per il quale il venditore avesse egli medesimo comperato il podere, e quello per il quale l'avesse egli poscia venduto, per quanto grande fosse la stessa, sola e per se stessa non sarebbe una prova sufficiente di detta lesione; avvegnachè potrebbe essergli costato troppo caro. *Ad rescindendam venditionem, hoc solum non sufficit quod magno praetio fundum comparatum,*

minoris distractum esse commemoras ; L. 4 *Cod. de resc. vend.*

Il giusto prezzo di un podere per la vendita del quale bisogna pagare dei diritti signoriali considerevoli, dei diritti del centesimo danaro, ec. può essere considerato sotto due aspetti; o rispetto al venditore, come il giusto valore di ciò che vale in se stesso il fondo, ed al venditore al quale costa niente per ritenerlo; o relativamente al compratore, come il prezzo per il quale il medesimo deve essere giustamente venduto e comperato. E' certo che non deve essere venduto per l'intiero prezzo che vale in se, e che ciò che il medesimo costa per acquistarlo, deve diminuire detto prezzo. Per esempio, supponendo che un podere feudale soggetto al profitto del quinto in caso di vendita, è in se del valore di venti mille lire, il giusto prezzo per il quale deve lo stesso essere venduto, avuto riguardo a ciò che costa per l'acquisto, non deve essere che di lire sedici mille circa. Nasce da questo la questione; cioè, se faccia mestieri, perchè abbia luogo la rescisione del contratto, che il prezzo pel qua-

le è stato venduto, sia inferiore alla metà del giusto prezzo pel quale dovrebbe essere venduto. Per esempio nel caso proposto, fa egli d'uopo che sia al disotto delle otto mille lire? ovvero basta egli forse che sia minore della metà di ciò che vale in se il podere e per rapporto al venditore? Vale a dire, nel proposto caso, è egli sufficiente che sia al disotto delle dieci mille lire? Dumoulin, *Tr. de usur.* 14 *n.* 173, cita un decreto proferito solennemente nel 31 dicembre 1557 il quale ha deciso che per questa rescissione bastava che il prezzo fosse al disotto della metà di ciò che valeva il fondo, al tempo del contratto in se, e riguardo al venditore. Per esempio, nel sovra esposto caso, basta che il podere non sia stato venduto che 9900 lire perchè vi sia la lesione di oltre la metà. Non si considera ciò che costa al compratore oltre il prezzo dell'acquisto, pei profitti signoriali, centesimo danaro ec.; conciossiachè non è perciò meno vero il dire che in forza del contratto di vendita, il venditore ha sofferta una perdita maggiore della metà di ciò che valeva il podere rispetto ad esso; ed è

a suo riguardo e rispetto ad esso che si stima la lesione (Attualmente non vi sono che i diritti del fisco i quali potrebbero essere presi in considerazione; essendo soppressi i feudali).

Quando però il peso, od il rischio del quale è stato esonerato il compratore, è un peso od un rischio, al quale fosse stato tenuto il venditore, se avesse ritenuto il fondo; per esempio, se il podere che io ho venduto era in potere di un usurpatore, e ch'io abbia onerato il compratore a rivendicarlo a suo rischio, e senza potermi chiamare in causa; ovvero quando io lo abbia aggravato di una determinata specie di evizione; in tale caso per determinare, se il prezzo del contratto è o non è al disotto della metà del giusto prezzo, deve essere aggiunta al prezzo principale la somma alla quale verrà stimato ammontare detto peso o detto rischio, poichè il venditore ne profitta essendo onerato di altrettanto. *Despeisses* p. 1 t. 1, 54 n. 6.

346. Quantunque la condizione di soffrire il diritto di retratto, imposta al compratore, sia un peso stimabile, a prezzo di

denaro, il quale fa parte del prezzo, ed il quale deve entrare in linea di conto per determinare nel foro della coscienza se il compratore ha comperato al disotto del giusto prezzo, non ostante quando la somma per la quale essò ha comperato, abbenchè con questa clausola, sia al disotto della metà del giusto prezzo che la cosa vale in se, io sono di sentimento, contro l'opinione di Despeisses *ibid.*, che in questo caso la stima a farsi per decidere se vi ha luogo la rescissione, non si deve aggiungere nulla al prezzo per la ragione di detta condizione la quale è nulla in simile caso, e per conseguenza di nissun valore, poichè il venditore, quando quella non fosse stata aggiunta, non avrebbe avuto perciò meno il diritto di rientrare nel suo fondo, non certamente in forza dell'azione di retratto, ma ciò che deve risolversi nella stessa cosa, in forza di un'altr'azione, la quale è l'azione rescissoria.

(Il Codice civile introducè delle nuove forme, per l'istruzione delle cause le quali possono essere prodotte da questa azione.

La prova della lesione non potrà essere ammessa che mediante sentenza ed in caso soltanto in cui i fatti articolati fossero bastantemente verosimili e gravi per far presumere la lesione.

Questa prova non potrà farsi che col mezzo di relazione di tre periti, i quali saranno tenuti di stendere un solo processo verbale comune, e di non formare che un solo giudizio a pluralità di voti.

Se vi sono dispareri, il processo verbale ne conterrà i motivi, senza che sia permesso di far conoscere di qual sentimento sia stato ciascun perito.

I tre periti saranno nominati *ex officio*, quando le parti non abbiano convenuto nel nominarli tutti tre unitamente).

347. 3.° Affinchè abbia luogo detta azione rescissoria, è mestieri che il venditore sia entro il tempo stabilito alla restituzione. Questo tempo è di anni dieci, come quello di tutte le azioni rescissorie. Allorchè il venditore ha lasciato qualche erede minore, siffatto tempo non decorre contro il medesimo durante la sua minorità.

(La durata di quest'azione è ridotta a

due anni da computarsi dal giorno della vendita.

Questa dilazione decorre contro le donne maritate, e contro gli assenti, gl' interdetti, ed i minori aventi causa da un venditore di maggiore età.

La stessa dilazione decorre o non si sospende durante il tempo stipulato per il retratto. (Cod. civ. art. 1676.)

348. Si è trattata la questione per sapere se può esservi luogo a detta azione, quando la cosa venduta abbia cessato intieramente di esistere senza il fatto nè colpa del compratore, in modo che non rimanga più nulla della medesima, *puta*, è stato venduto un prato vicino ad un fiume il quale venne dal medesimo trasportato altrove interamente. Alcuni Dottori citati da Bruneman, *ad l.* 2 *Cod. de rescind. vend.*, hanno sostenuto che il venditore poteva anche in questo caso intentare la ridetta azione, e domandare ciò che mancava al giusto prezzo. Il fondamento della loro opinione è che i medesimi hanno riguardato l' obbligazione dell' acquirente il quale ha comperato un fondo per un prezzo al disotto

della metà del giusto prezzo, come un' obbligazione alternativa della restituzione del podere, o del supplimento del giusto prezzo. Ora evvi la massima che quando l'una delle due cose dovute sotto un' alternativa cessi di esistere, il debito sussiste in quella che rimane: *Veggasi il Tr. delle oblig. n.* 250; d' onde conchiudono i medesimi che se il podere venduto ha cessato intieramente di esistere, rimane l'acquirente debitore del supplimento del giusto prezzo. Il principio che costituisce la base dell' opinione di questi Dottori, mi sembra falso. L'obbligazione del compratore consiste in una sola cosa, cioè nella restituzione del podere; non è questi in alcun modo debitore del supplimento del giusto prezzo, non essendosi giammai obbligato che al prezzo stipulato nel suo contratto, ed a nulla più. La scelta che gli accorda la legge di pagare il supplimento del giusto prezzo, non è che una facoltà in forza della quale ei può redimersi dall' obbligazione di restituire il podere, col pagamento di detto supplimento. Il mentovato supplimento è soltanto *in facultate solutionis*

et luitionis; lo stesso non è *in obligatione.* Ora, giusta i principj stabiliti nel nostro Trattato delle obbligazioni, *n.* 244, allorchè una cosa è dovuta colla facoltà di poterne pagare un' altra in suo luogo, l'obbligazione è interamente estinta coll'estinzione della cosa la quale era dovuta, ed essa non sussiste più in quella che il debitore potesse pagare in sostituzione.

Si aggiunga che in questo caso, per quanto fosse svantaggioso il contratto in se stesso, atteso il seguito avvenimento, non ha luogo il venditore di dolersi, ma piuttosto di felicitarsi; poichè se egli non avesse fatta cotale vendita, avrebbe perduta la cosa che ha venduta, e non avrebbe avuto il prezzo che ne ha ricevuto.

Questo sentimento, il quale noi abbiamo abbracciato, è quello di Accursio e di Bartolo, *ad dict. l.*, di Covarruvias, *var. resol. n.* 4; di Fachin., 11. 18.

349. Vi sono non ostante due casi nei quali il venditore è ammesso a dimandare la rescissione del contratto per causa di lesione oltre la metà del giusto prezzo, quantunque la cosa abbia cessato di esistere sen-

za il fatto, nè colpa, nè la mora dell' acquirente. Il primo caso è quando il compratore ha rivenduta la cosa per un prezzo più considerevole di quello per il quale esso l'aveva comperata. Il venditore in simile caso ha interesse di far decidere sulla validità del contratto, e per conseguenza è ammesso ad intentare l'azione rescissoria; conciossiachè facendo dichiarare nullo il contratto, egli ha diritto di ripetere dal compratore la somma per la quale esso ha rivenduta la cosa di più di quello che gli era costata. La ragione è che essendo rescisso il contratto, si considera che la cosa sia sempre appartenuta al venditore, e non mai legittimamente al compratore, dal che ne segue che siffatto compratore, rivendendola è nel caso medesimo di quegli il quale vende la cosa altrui, il quale non deve profittare, ed arricchirsi del prezzo per il quale esso l'ha venduta, come l'abbiamo fatto riflettere *supra n.* 274, 275. Cotale temperamento è adottato da Fachin. da Covarruvias, da Pulveo, e male a proposito viene rigettato da Ant. Gomes, nel suo trattato dei contratti, *cap.* 2. *n.* 22.

350. Il secondo caso è quello nel quale si fosse venduto per un prezzo inferiore alla metà del giusto prezzo un dominio utile reversibile, del quale non rimanesse più di cinque o sei anni di godimento. Dopo la scadenza del tempo di detto godimento, e dopo che siasi verificata la reversione, e per conseguenza dopo che la cosa venduta ha cessato di esistere, il venditore sarà ammesso ad intentare l'azione rescissoria, all'effetto di ripetere tutti i frutti i quali ha percetti il compratore, sotto la deduzione del prezzo il quale ha pagato il compratore, e degl'interessi di questo prezzo.

La ragione di tale decisione è che quando si vende un dominio utile reversibile, si vendono i godimenti del tempo che rimane, piuttosto che il fondo stesso, il di cui dominio diretto appartiene a quegli al quale spetta il diritto di reversione. Da ciò deriva che siffatti godimenti essendo la cosa venduta, il compratore il quale li ha percetti, e gli ha rivolti a suo profitto, nel caso della mentovata azione rescissoria deve farne ragione al venditore.

351. Quando deriva dal fatto o dalla colpa del compratore che sia perito il fondo;

puta, se ciò è accaduto per avere distrutto, o per non avere conservato un argine, che il mare od un fiume, al quale era vicino, lo ha sommerso e trasportato; in questo caso l'azione rescissoria non lascia di avere luogo contro il compratore, all'oggetto che sia il medesimo condannato di restituire al venditore la giusta stima del podere, fatta la deduzione del prezzo che ha pagato. La predetta decisione è conforme a quel principio generale sulla materia delle obbligazioni, che il debito di un corpo determinato sussiste dopo l'estinzione della cosa dovuta, od almeno si converte nel debito della stima della cosa, quando sia per colpa del debitore, che la cosa è perita. Secondo detto principio, l'acquirente il quale ha comperato un podere per un prezzo minore della metà del suo valore, essendo debitore della restituzione di tale podere, non è il medesimo liberato da siffatto debito, e diviene debitore della stima del podere, in luogo del medesimo, quando sia perito per sua colpa.

352. Si è fatta la questione per sapere se il venditore fosse ammissibile a questa azione rescissoria, non solamente quando abbia igno-

ignorato al tempo del contratto il giusto prezzo del podere che ha venduto, ma nel caso altresì in cui fosse deciso che egli ne avesse a quell'epoca una perfetta notizia. Tutti convengono che quegli che vende un podere al di sotto della metà del suo giusto prezzo, si deve presumere con ragione averne ignorato il giusto prezzo; e cotale presunzione impedisce ordinariamente che insorga alcun dubbio. Quando però cessa una tale presunzione, e che sia dimostrato ad evidenza che il venditore non poteva ignorare il vero valore del suo fondo all'epoca in cui l'ha venduto, come quando è un podere il quale da un tempo considerevole faceva lavorare direttamente, egli è questo il caso della questione. A favore della negativa, si dice che le azioni rescissorie sono stabilite in favore di coloro che sono stati ingannati nel contrattare; che non si può dire che siffatto venditore sia stato ingannato vendendo al di sotto del giusto prezzo, poichè egli conosceva il valore della cosa che vendeva; *Nemo sciens fallitur.* Se non è ammesso a dolersi del torto che soffre per sua colpa secondo la regola di diritto; *Quod quis cul-*

pa sua damnum sentit, non intelligitur sentire; l. 203. ff. *de R. I.*, con più forte ragione non si deve essere ammesso a dolersi di quello che si è voluto certamente soffrire; questo non è propriamente un torto, attesochè *volenti non fit injuria*; l. 1. §. 5. ff. *de injur.* Per questo motivo, quando alcuno, avendo cognizione del valore di una cosa che gli appartiene, la vende meno della metà del giusto prezzo, è una liberalità che il medesimo esercita verso il compratore, piuttosto che un torto che gli sia fatto, e del quale ei possa querelarsi. È questo il parere di Boerio, *decis. Burdig.* 142, e di più dottori da esso citati. L'opinione contraria, la quale è quella di Covarruvias, *var. resol.* 11. 4., di Pinello, ec. mi sembra preferibile. La ragione si è che niuno si presume con facilità voler donare il proprio bene. Per siffatta ragione allorchè alcuno ha venduto un fondo meno della metà del suo giusto valore del quale esso è informato, deve piuttosto esser presunto averlo fatto per procacciarsi del denaro in un urgente bisogno, *urgente rei familiaris necessitate*, che coll'intenzione di esercitare una liberalità verso il compratore. Quindi è una in-

giustizia dalla parte del compratore di approfittare dell'urgente bisogno del venditore per comperare a vile prezzo; e questa ingiustizia deve operare la rescissione del contratto. La massima, *volenti non fit injuria* non è applicabile a questo caso; conciossiachè presumendosi che il venditore è stato costretto dall'urgente bisogno di danaro a vendere il podere al disotto della metà del giusto prezzo, non si può dire, che di suo pieno consenso abbia venduto al disotto del giustó prezzo.

353. Quando poi emergesse che non fu il bisogno di danaro che ha indotto il venditore a vendere meno del giusto prezzo, *puta*, se in forza di tale contratto non ha ricevuto alcun denaro, e che abbia sofferto che il compratore gli costituisse una rendita in luogo del prezzo, in questo caso quando si possi provare che il medesimo conobbe il giusto valore del fondo, ne risulta che vendendo per meno del giusto prezzo che conosceva, non ha potuto avere altro oggetto che di gratificare l'acquirente. È questo il vero caso della massima, *volenti non fit injuria*, il quale lo rende non

ammissibile a domandare la rescissione del contratto.

354. Si è trattata anche la questione all' oggetto di sapere se può avere luogo la detta rescissione, allorquando nel contratto vi è una clausola formale colla quale si dice che il venditore ha rinunciato al beneficio della restituzione accordata dalla legge 2. *Cod. de rescind. vend.* Fachin. *contr.* 11, 20, dice che l' opinione comune la quale esso abbraccia, è che il venditore non è in tale caso ammesso a domandare la rescissione. La ragione di ciò è che è permesso a ciascuno di rinunciare alle leggi stabilite in suo favore, e le quali non concernono che l'interesse particolare. Quindi li fidejussori possono rinunciare validamente all' editto di Adriano il quale accorda ad essi il beneficio della divisione, ed alla Novella di Giustiniano, la quale accorda loro il beneficio della escussione: Quindi il compratore può rinunciare al diritto di garanzia il quale gli è accordato dall' editto degli edili; l. 31, ff. *de pact.* Malgrado le ragioni sopraddette, io sono di avviso che si può decidere che la rinuncia

alla restituzione accordata da detta legge 2, è di niun' effetto: conciossiachè l'errore in cui era il venditore relativamente al prezzo del fondo, o l'urgente bisogno il quale lo ha indotto a vendere a prezzo vile, l'hanno egualmente determinato a fare cotale rinuncia a lui esatta dal compratore. Per siffatta ragione egli non deve essere meno restituito contro tale rinuncia, che contro il contratto di vendita; diversamente questa legge stabilita tanto saggiamente affine di reprimere l'ingiustizia e la cupidigia di coloro che approfittano del bisogno degli altri per ispogliargli dei loro beni acquistandoli ad un prezzo inferiore assai del giusto, diventerebbe una legge illusoria la quale verrebbe sempre elusa da questi ingiusti compratori, i quali non mancherebbero di far inserire nel contratto una clausola di rinuncia alla legge, la quale diventerebbe di stile. E' questo il sentimento di Covarr. *ibid.* Automne, *ad dict. l.* 2, cita un decreto del 1563, il quale ha deciso in tal modo la questione.

Se questa rinuncia fosse fatta con un atto posteriore al contratto, e che non vi

fosse luogo a sospettare che fosse stata convenuta nel contratto; in questo caso essa sarebbe valida; la medesima sarebbe una rinuncia volontaria che avrebbe fatta il venditore al diritto che gli apparteneva, e del quale egli era padrone di disporre.

355. La clausola che fosse inserita nel contratto di vendita in forza della quale facesse donazione al compratore di ciò che il podere venduto potesse valere di più del prezzo stipulato nel contratto, sarebbe del pari un mezzo di eludere la legge, come lo è la clausola colla quale si facesse rinunciare il compratore alla riferita legge. L' urgente bisogno che avrebbe obbligato il venditore a vendere meno della metà del giusto prezzo, l'avrebbe obbligato similmente ad acconsentire a tutte queste clausole. Per ciò non vi si deve avere alcun riguardo, massime quando il compratore è una persona estranea al venditore, e che non emerge alcuna ragione per la quale il venditore abbia voluto fargli una donazione. Automne, *ad dict. l.* 2, cita un decreto del 1557, il quale ha deciso in conformità della nostra opinione: Maynard ne cita un altro

del parlamento di Tolosa. (Codice civile, art. 1674).

§. III.

Come e da chi può essere intentata quest' azione.

356. Il venditore, per intentare quest' azione, deve prendere delle lettere di rescissione: conciossiachè in Francia le persone capaci a contrattare non possono essere ammesse a domandare la rescissione del loro proprio contratto, se non mediante l'autorità del principe, il quale solo può rilevarle dall' obbligazione che esse hanno contratta.

(Questa formalità non è più in uso. Si promove la dimanda direttamente ai tribunali, dopo la prova della conciliazione).

Quest' azione, come noi l'abbiamo esposto *supra*, *n.* 331, è *actio utilis in rem* Ella deve essere intentata contro colui il quale è in possesso del podere, tanto sia questi il compratore, quanto sia desso un terzo detentore a cui è passato detto podere.

§. IV.

Dell' effetto dell' azione rescissoria, e delle prestazioni rispettive alle quali sono rispettivamente tenuti l' uno verso l' altro il venditore ed il compratore sopra quest' azione.

357. 1.° Il compratore deve essere condannato a restituire al venditore il podere che gli è stato venduto.

2.° Il compratore deve i frutti.

Avvi la questione, da quale epoca sia il medesimo obbligato alla restituzione dei frutti. Cujaccio *ad dict. l.* 2, decide che deve tutti i frutti che ha percetti dopo che è entrato in possesso del fondo, fatta però la deduzione degl' interessi del prezzo che il venditore ha ricevuto. La ragione è che il contratto di vendita il quale era il titolo in virtù del quale il compratore ha goduto il fondo, essendo annullato e rescisso dall' azione rescissoria, l'acquirente si trova averlo posseduto senza titolo; e per conseguenza non può essere considerato un vero possessore di buona fede, a cui i frutti ab-

biano potuto appartenere. Si aggiunge che nella restituzione per causa di minor età, le leggi decidono che il compratore deve restituire tutti i frutti da esso percetti. L. 27, §. 1, ff. *de minor.* Con più forte ragione, si dice, vi deve essere obbligato il compratore nel caso della restituzione per lesione enorme; atteso che più la lesione è considerevole, meno deve esservi luogo di esonerare il compratore di computare dai frutti, e di farne un compenso perfetto cogl' interessi del prezzo. È su questo medesimo principio, che Cujaccio decide che il compratore il quale supplisce il giusto prezzo per conservare il fondo, deve gl' interessi di questo supplimento, come l' abbiamo dimostrato *supra n.* 336. Molti altri dottori, del numero dei quali sono Mynsunger, Fachin. ec., sono al contrario di parere che il compratore non è tenuto al ragguaglio dei frutti se non dal giorno delle offerte che gli ha fatto il venditore, rispetto all' azione rescissoria di restituirgli il prezzo; che quelli percetti fino a detto tempo devono essere compensati intieramente cogl' interessi del prezzo, anche quando detti

interessi non ammontassero a un di presso al valore dei frutti. Per prova di questa decisione impiegano quasi gli argomenti medesimi dei quali si servono per provare che il compratore non deve gl' interessi del supplimento del giusto prezzo. Quantunque il titolo in virtù del quale detto compratore possedeva sia stato rescisso ed annullato, secondo essi però, non lascia il medesimo di dover essere considerato essere stato possessore di buona fede, perciocchè basta perciò di possedere in virtù di un titolo apparente : *justa opinio tituli aequipollet titulo.. Arg. l.* 4, *princ. et* § 2, *et l.* 9, ff. *pro leg. et l.* 3, §. 1, ff. *pro suo.* Ora il contratto di vendita in virtù del quale il compratore possedeva, e del quale si deve presumere che ne ignorasse il vizio, era per esso un titolo apparente, fino a che il venditore si fosse querelato, ed avesse fatta conoscere la lesione la quale lo rende vizioso. Se nella restituzione per causa di minorità, il compratore è tenuto al rapporto dei frutti, ciò segue perchè esso doveva aspettarsi la rescissione, non potendo ignorare che una vendita fatta da un minore vi è soggetta; al luogo che nel caso della legge 2, non

avendo dovuto prevederla, non si deve obbligarlo a computarne i frutti.

Se le anzidette ragioni devono far rigettare l'opinione di Cujaccio nella tesi generale, essa però deve essere adattata almeno quando la lesione sia talmente al disotto della metà del giusto prezzo, che l'acquirente non ha potuto ignorare il vizio del suo contratto; o quando il medesimo fosse stato lungo tempo l'affittuario del podere che ha comperato; o che per qualche altra ragione è cosa manifesta, che non ha potuto ignorarne il valore; avvegnachè in tutti questi casi particolari esso doveva prevedere sicura la rescissione del contratto. Non può quindi lo stesso passare per possessore di buona fede.

(Secondo il Codice civile, la restituzione dei frutti è dovuta dal giorno della domanda. Art. 1682).

358. Attualmente ci rimane ad osservare che il compratore il quale non è obbligato alla computazione dei frutti, non lascia di dover fare la deduzione del prezzo di quelli che erano pendenti all'epoca del contratto, sul prezzo che il venditore deve

restituirgli; diversamente egli avrebbe contemporaneamente ed unitamente, ed i frutti ed il prezzo dei medesimi, il quale forma parte dell'intiero prezzo che gli viene reso.

359. 3.° Il compratore deve restituire unitamente al podere tutto ciò che è accessorio, eccettuati i frutti. Per questa causa se dopo che l'acquirente è entrato in possesso, vi è stato scoperto un tesoro, la terza parte che ha ricevuta di detto tesoro nella sua qualità di proprietario, ed *jure fundi*, deve essere restituito col podere al venditore; attesochè siffatto tesoro per questa parte è una specie di accessorio del podere, e non si può dire che lo stesso ne sia un frutto.

360. Relativamente ai deterioramenti del fondo, non vi è dubbio che il compratore, contro il quale si esercita l'azione rescissoria, deve far ragione di quella della quale ha tratto vantaggio. Per esempio, se ha abbattuto un bosco di alto fusto, il quale venne da esso venduto ad un mercante, se ha demolito un edificio del quale ha venduti i materiali, è certo ed indubitato che deve far ragione della somma che gli è

pervenuta, del prezzo di detto bosco o di quello dei materiali.

Quanto ai deterioramenti dei quali non ha ricavato alcun utile, ed i quali sono derivati dalla sua negligenza, il compratore il quale può considerarsi essere stato possessore di buona fede, non deve essere tenuto a farne ragione; conciossiachè egli ha potuto trascurare un podere che credeva essere perfettamente di sua ragione, e che ignorava essere soggetto alla restituzione.

Se al contrario risulta che il medesimo non ha potuto ignorare che il suo contratto era soggetto alla rescissione, egli deve esservi tenuto.

361. Dal suo canto il venditore il quale esercita l'azione rescissoria, deve restituire al compratore il prezzo che ha ricevuto, e tutto ciò che ne fa parte.

Rispetto agl' interessi del prezzo, quando il compratore non sia condannato alla computazione dei frutti, si compensano questi coi frutti che il compratore ritiene. Se poi il compratore fosse condannato alla computazione dei frutti, questo non potrebbe essere che sotto la deduzione degl' interessi

tanto del prezzo principale quanto di tutto ciò che ne fa parte, e che è stato convertito a profitto del venditore (Cod. civ. art. 1682).

362. Il venditore deve far egualmente ragione al compratore delle spese che ha fatte sul podere.

Quelle di pura manutenzione diminuiscono *ipso jure* i godimenti i quali non sono stimati sotto la deduzione di dette spese, allorchè l'acquirente computa i godimenti; quando poi non le computi, non gli deve essere fatta alcuna ragione di dette spese.

Riguardo alle altre spese, alcuni dottori citati da Fachin. 11 20, hanno sostenuto che il compratore non poteva esigerne alcun rimborso dal venditore il quale promoveva l'azione rescissoria; perciocchè dipendeva soltanto da esso di non perdere siffatte spese, essendo in suo potere di ritenere il podere sopra il quale egli le ha fatte, supplendo il giusto prezzo. Questo mezzo non ha alcuna solidità. Può accadere benissimo che la situazione degli affari del compratore non gli permetta di supplire il

giusto prezzo per poter ritenere la cosa; deve egli perciò perdere le dette spese? Ed il venditore deve egli arricchirsi, e profittare a spese del compratore? Atteso l'enunciato motivo la predetta opinione ha avuti pochi seguaci.

363. Per decidere a quale cosa è obbligato il venditore verso il compratore in causa delle spese fatte dal compratore, è mestieri distinguerne le tre specie; le necessarie, le utili, e quelle che sono puramente voluttuarie. Rispetto alle necessarie, non vi è alcuna difficoltà; il venditore deve rimborsare il compratore di ciò che le medesime gli sono costate. Quando però il compratore, per la sua poca attenzione, avesse pagato assai più di quello che non era d' uopo per il prezzo de' materiali e delle opere, il venditore, il quale non deve essere pregiudicato dalla poca oculatezza del compratore, non sarebbe tenuto a rimborsarlo che fino alla concorrenza soltanto di ciò che gli doveva costare per le riferite spese.

Il venditore deve rimborsare tali spese, anche quando le opere relative non esistes-

sero più, nel caso in cui le stesse fossero state necessarie in guisa, che il venditore non avesse potuto dispensarsi dal farle, se non avesse venduto il fondo. Avrebbe luogo siffatta cosa nel caso in cui per esempio il compratore avesse rifabbricato la stalla di una possessione la quale fosse stata in seguito incendiata dal fulmine. Imperciocchè il venditore non può non considerarsi trarne vantaggio, in ciò che egli ha conservato il danaro che avrebbe impiegato in siffatte spese che sarebbe stato costretto di fare, se non avesse venduto il suo podere. *Hactenus locupletior videtur, quatenus propriae pecuniae pepercit.*

364. Non è lo stesso delle spese *utili*. Il venditore il quale avrebbe potuto dispensarsi dal farle, non è tenuto a farne ragione al compratore, quand'esse non sussistano al tempo in cui è promossa l'azione rescissoria, e nel caso in cui sussistessero, il medesimo non è obbligato che fino alla concorrenza di quello che il podere si trova essere più prezioso. Imperocchè solamente fino a tale concorrenza ei ne profitta; e che vi è tenuto solo a motivo che

ne

ne trae profitto; *cum aequum sit neminem cum alterius detrimento locupletari.*

Qualche volta altresì dipende dalla prudenza del giudice di non assoggettare il venditore a rimborsare al compratore la somma della quale le spese utili le quali non erano per alcun modo necessarie, hanno aumentato il prezzo del podere, e di permettere soltanto al compratore in questo caso di levare ciò che può essere trasportato. Ciò deve aver luogo allorchè le spese sono molto considerevoli; avvegnachè non deve essere in potere del compratore, facendo delle spese troppo rilevanti che forse il venditore potrebbe non avere il mezzo di rimborsare, d'inabilitare per tal modo il venditore a promovere la sua azione rescissoria. Altronde il compratore non può dolersene, giacchè è in sua facoltà di conservare il podere colle migliorie che ha fatte, supplendo il giusto prezzo.

365. Non può insorgere alcuna difficoltà rispetto alle spese puramente voluttuarie, le quali non hanno accresiuto di nulla il prezzo del fondo. Il venditore non è obbligato a rimborsare nulla per ciò al com-

pratore; deve soltanto essere permesso a questi di trasportare ciò che può essere levato.

366. Le spese utili delle quali il venditore deve fare ragione al compratore, non devono stimarsi che sotto la deduzione dei deterioramenti del podere i quali procedono dal fatto o dalla colpa dell'acquirente, qualunque ella sia, ed i quali il venditore avrebbe potuto evitare, se non avesse venduto il fondo; a motivo che un fondo non può considerarsi migliorato se non in ragione di quello che le migliorie eccedono i deterioramenti.

367. Il venditore deve similmente far ragione degl'interessi delle somme alle quali ammontano le spese, sieno necessarie, ossiano utili, delle quali deve rimborsarne il compratore, quando questi gli faccia ragione dei godimenti; poichè profittando egli della rendita che hanno prodotta le dette spese, è giusto che il medesimo faccia ragione al compratore degl'interessi del prezzo di dette spese.

368. Relativamente alle spese del contratto ed altre simili le quali fece il com-

pratore per l' acquisto, è indubitato non competere al compratore veruna ripetizione; essendo il venditore obbligato a rendere soltanto quello di cui ha approfittato.

369. Ci rimane ad osservare una differenza tra le prestazioni del venditore e quelle del compratore. Il venditore può costringere precisamente quegli alla prestazione di tutto quello a cui è tenuto in forza di detta azione, in luogo che il compratore non può astringere il venditore alla prestazione di ciò cui esso è tenuto. Gli compete solo il diritto di ritenere il fondo sino a che il venditore vi abbia soddisfatto, e di far pronunciare che mancando il venditore di eseguirle in un determinato tempo fissato dal giudice, il fondo gli apparterrà irrevocabilmente.

370. Tutto ciò che noi abbiamo esposto in merito alle prestazioni rispettive del venditore, e del compratore, allorchè l'azione rescissoria è promossa contro l' acquirente stesso od i suoi eredi, riceve applicazione nel caso in cui detta azione fosse intentata contro un terzo detentore.

Non vi è dubbio che questo terzo de-

tentore deve restituire il podere al venditore; avvegnachè egli non vi ha alcun diritto a riserva di quello che gli deriva dal compratore, nei diritti del quale egli è sostituito, e questo diritto è annullato dall'azione rescissoria.

Rispetto alla restituzione dei frutti, nei casi in cui il compratore dal quale tiene il podere il terzo detentore, avesse potuto esservi obbligato, *supra n.* 357, detto terzo detentore non è, a dir vero, tenuto direttamente, quando egli sia possessore di buona fede, e che abbia acquistato il podere credendo che quegli da cui esso lo comperava ne fosse il proprietario irrevocabile; con maggior ragione non è il medesimo obbligato direttamente alla restituzione dei frutti i quali non ha percetti egli stesso, ma che sono stati percotti dal compratore prima che gli avesse rivenduto il fondo. Quantunque però il terzo detentore non sia tenuto direttamente alla restituzione di detti frutti, vi è però tenuto indirettamente, tanto di quelli che sono stati da lui percetti, come di quelli che ha percepiti il compratore, a motivo che è desso obbligato a

soffrirne la deduzione sul prezzo, che gli deve essere restituito dal venditore. In fatti se detto terzo detentore ha il diritto di ripetere dal venditore il prezzo che il venditore ha ricevuto, non gli compete ciò direttamente, poichè non è il medesimo quegli che glielo ha pagato; non gli compete questo se non in luogo del compratore il quale vendendogli o donandogli detto podere, lo ha surrogato in tutti i diritti che aveva il medesimo intorno al ridetto fondo, e per conseguenza nel diritto di farsi restituire il prezzo dal venditore, nel caso in cui il venditore facesse rescindere la vendita che esso ne aveva fatta. Ora il compratore non ha diritto di ripetere questo prezzo che sotto la deduzione dei frutti; per conseguenza il terzo detentore a cui competono i suoi diritti non può ripetere il prezzo che il venditore ha ricevuto che sotto la deduzione di detti frutti secondo la regola di diritto: *Qui alterius jure utitur eodem jure uti debet.*

Ha luogo lo stesso rispetto ai deterioramenti, nei casi nei quali vi è obbligato il compratore, giusta quello che noi abbiamo

esposto al *n.* 360. Il terzo detentore il quale è possessore di buona fede, non è tenuto direttamente al risarcimento dei deterioramenti, quand' egli non ne abbia approfittato, sia che li medesimi siano stati fatti dal compratore dal quale egli ha fatto l'acquisto del fondo, ossia che gli stessi siano stati fatti da esso medesimo. Egli è però obbligato a soggiacere alla deduzione del prezzo dei detti deterioramenti sul prezzo il quale deve essere restituito dal venditore; non competendo al compratore di mala fede nei diritti del quale egli è subentrato, il diritto di ripetere il prezzo del fondo se non fatta la deduzione del prezzo dei deterioramenti, tanto di quelli che procedono dal suo fatto, quanto di quelli che derivano dal fatto dei suoi successori dei quali a questo proposito è responsale.

Da tutto ciò risulta che la sola differenza che vi esiste tra il compratore ed il terzo detentore rispetto alle prestazioni di questa domanda, è che il compratore, quando sia di mala fede, è tenuto direttamente alla computazione dei frutti e dei deterioramenti, che il terzo detentore non vi è te-

nuto che indirettamente. Da ciò segue che se il prezzo tanto dei frutti il quale deve essere computato dal compratore, che dei deterioramenti dei quali è responsale, eccedesse il prezzo che ha pagato e gl'interessi di detto prezzo, il compratore il quale vi è tenuto direttamente, dovrebbe essere condannato, e potrebbe essere costretto al pagamento di quest'eccedenza; in luogo che il terzo detentore non vi potrebbe essere condannato, poichè egli non è personalmente debitore dei detti frutti, e delli detti deterioramenti.

Da ciò nasce la differenza che deve esservi nella pronuncia della sentenza che ha luogo rispetto a quest' azione rescissoria. Quando sia proferita contro l'acquirente di mala fede, deve questi essere condannato a restituire il fondo, a computare i frutti, a far ragione dei deterioramenti, coll'obbligo per parte del venditore di restituirgli il prezzo, e gl'interessi. Ma quando la sentenza sia pronunciata contro un terzo detentore il quale ha comperato dal suddetto acquirente, questo terzo detentore deve essere condannato soltanto a resa-

tuire il podere coll' obbligo per parte del venditore di restituirgli il prezzo che esso ha ricevuto e gl' interessi, fatta la deduzione dei frutti e dell' importare dei deterioramenti.

371. Non abbiamo più altro ad osservare sull' effetto della restituzione contro la vendita di un podere per causa di lesione enorme, se non che il venditore in virtù di questa restituzione, rientra in possesso del podere come lo era al tempo della vendita la quale esso fece, senza alcune ipoteche, senza alcun diritto di servitù, od altri diritti reali che il compratore od i suoi credi tanto universali, ovvero particolari vi avessero imposti. Imperocchè essi non hanno potuto dare maggior diritto che non ne avevano essi medesimi a coloro a cui eglino hanno dati siffatti diritti d'ipoteca, di servitù ed altri. Per conseguenza egualmente che il diritto che avevano il compratore ed i suoi successori, era soggetto ad essere rescisso in forza della restituzione che il venditore ha ottenuta contro il contratto di vendita, i riferiti diritti che essi hanno accordati, devono essere

soggetti del pari a tale rescissione. E' questo il vero caso della massima, *solato jure dantis, solvitur jus accipientis.*

Quest' opinione che noi abbiamo abbracciata, è quella del maggior numero de' dottori i quali sono citati da Fachin. *contr.* 11, 23. Bartolo ed alcuni altri sono stati di contrario sentimento. La ragione loro si è che la rescissione di diritto di quegli il quale ha imposto sul suo podere delle servitù o delle ipoteche, non produce ed importa la rescissione di dette servitù ed ipoteche se non allorquando ella si faccia *ex causa necessaria.* Benissimo dicono essi, la rescissione di diritto del compratore non segue *ex causa necessaria*, nel caso della legge 2, del quale si tratta, poichè è in suo potere di ritenere la cosa supplendo il giusto prezzo. La risposta è essere vero che la rescissione di diritto del proprietario non istrascina seco quella delle servitù ed ipoteche, quando la rescissione di diritto del proprietario non è operata *ex causa necessaria* ma *ex causa voluntaria*, e da qualsivoglia fatto il quale interviene dalla parte di detto proprietario,

come quando viene rivocata una donazione per causa d' ingratitudine, non essendo giusto in questo caso che egli pregiudichi col suo fatto al diritto degli altri, secondo questa regola: *Nemo ex alterius facto prægravari debet.* Quando però la rescissione di diritto di un proprietario sia pronunciata, senza che dal suo lato vi sia intervenuto alcun fatto il quale vi abbia dato luogo, e che la stessa proceda da un vizio inerente al suo titolo di acquisizione, come nel caso della legge 2, si può dire con verità che la rescissione in questo caso segue *ex causa necessaria* e che essa produce la rescissione delle servitù ed ipoteche. Sebbene il compratore potesse ritenere la cosa supplendo il giusto prezzo, non si può dire perciò che il suo diritto è stato rescisso *ex causa voluntaria*; avvegnachè non è puramente in suo potere di ritenerla; poichè non può che supplendo il giusto prezzo. Affinchè la rescissione sembri derivata *ex causa necessaria*, basta che dalla sua parte non vi abbia dato motivo alcun suo fatto, e che egli sia obbligato a rilasciare la co-

sa; e vi è realmente costretto, allorchè non supplisce il giusto prezzo.

Del resto, il creditore ipotecario del compratore, per la conservazione del suo diritto d'ipoteca avendo diritto di far uso di tutte le ragioni le quali è in grado di potere esprimentare il suo debitore, può intervenire sull' azione rescissoria prima che sia stata mandata ad effetto, ed esercitare le sue ipoteche sul fondo, pagando al venditore il supplimento del giusto prezzo. Egli però non può più esservi ammesso dopo che l'azione rescissoria abbia sortito il suo effetto attesa la restituzione del podere; imperocchè non può più far uso del diritto che competeva al suo debitore di supplire il giusto prezzo, quando il suo debitore abbia cessato di averlo.

Articolo II.

Dell' azione rescissoria del compratore.

372. Si è fatta la questione, se quando il compratore soffrisse una lesione enorme nel prezzo, gli competesse l' azione rescissoria per far rescindere il contratto. Autom-

ne, *ad l.* 2 *Cod. de resc. vend.* sostiene la negativa. La sua opinione però è contraria ai principj di diritto ed al sentimento di quasi tutti gli autori. Dumoulin, nel suo Trattato *de Contr. usur. quest.* 14, suppone come una cosa certa, che il venditore, per causa di lesione enorme, possa promovere la domanda contro il contratto, e non ne fa nemmeno questione. L'azione rescissoria per causa di lesione non è fondata solamente sulla legge 2 *Cod. de rescind. vend.* ma è fondata sopra un principio dedotto dalla natura dei contratti commutativi, nei quali ciascuna delle parti contraenti non intende di dare ciò che dà, se non per ricevere l'equivalente. Da ciò segue che questi contratti sono viziosi, e come tali devono essere recissi, quando l'una delle parti vi soffra una lesione enorme, e non riceva ad un di presso l'equivalente di ciò che dà. Ora è cosa incontrastabile che siffatto principio non milita meno a favore del compratore di quello che sia a favore del venditore. Automne, per il suo sentimento, dice che la lesione cui soggiace il compratore, essendo una lesione nel prez-

20, la quale è una cosa mobiliare, egli non deve essere ammesso a pretendere la rescissione del contratto, la quale, secondo il nostro diritto francese, non si accorda per le cose mobiliari. La massima che egli oppone, dice solamente che non vi è luogo alla rescissione del contratto nelle alienazioni delle cose mobiliari: quando però l'oggetto del contratto di vendita è un podere, deve esservi luogo all'azione rescissoria dal canto di quella delle parti la quale è stata lesa.

Intorno a questa azione noi vedremo, 1. qual'è la sua natura; 2. per quali cose ed in quali casi essa ha luogo; 3. quali sono le prestazioni rispettive alle quali sono tenuti l'uno verso l'altro rispetto a questa azione il venditore ed il compratore.

(Il Codice civile dichiara che la rescissione per lesione non ha luogo in favore del compratore, art. 1683. Tale decisione rende inutili i tre seguenti paragrafi.)

§. I.

Della natura di quest'azione.

373. Quest'azione è un'azione rescissoria la quale ha per oggetto principale di rescindere a far dichiarare nullo il contratto di vendita.

In conseguenza non può la stessa esser intentata che in virtù dei decreti di rescissione ottenuti dalla cancelleria di palazzo colle quali il principe ordina la rescissione del contratto, quando risulti al giudice della lesione opposta dal compratore.

Dalla rescissione del contratto nasce l'obbligazione nella quale è il venditore di restituire al compratore il prezzo che ha ricevuto, come avendolo ricevuto senza causa; coll'obbligo per parte del compratore di rendergli dal suo lato la cosa venduta.

Per questo motivo quest'azione che compete al compratore contro il venditore, è un'azione personale, mediante la quale il compratore domanda che in virtù dei rescritti di rescissione da esso ottenuti, il contratto sia dichiarato nullo e rescisso, e

che in conseguenza il venditore sia condannato a rendergli il prezzo che ha ricevuto, mediante l'offerta che deve fargli il compratore di restituirgli la cosa venduta.

374. Siccome è l'iniquità che si trova nel prezzo quella che vizia il contratto, e che produce questa azione; egualmente quindi che quando la lesione è dal lato del venditore, il compratore può impedire la rescissione del contratto, correggendo l'iniquità che vi si trova coll'esibizione di supplire ciò che manca al giusto prezzo; egualmente quando la lesione è dalla parte del compratore, il venditore deve similmente avere la facoltà d'impedire la rescissione del contratto, offerendo di limitarsi al giusto prezzo, e di rendere ciò che ha ricevuto di più senza gl'interessi.

In questo detta azione rescissoria la quale compete al compratore per causa di lesione nel prezzo, differisce dall'azione redibitoria la quale ha per ragione dei vizj della cosa venduta, e della quale noi abbiamo trattato nella parte precedente, la quale azione non può essere esclusa dalle offerte che facesse il venditore di fare sul

prezzo dimínuzione di ciò che la cosa vale di meno in causa del vizio che trovasi avere. La ragione della differenza è che se il compratore avesse conosciuto il vizio, egli non avrebbe voluto comperare; quando che la cognizione del giusto prezzo l'avrebbe solamente impedito dal voler comperare sì caro.

§. II.

Per quali cose ed in quali casi ha luogo quest' azione rescissoria.

375. Per quel motivo che non è ammesso il venditore a dimandare la rescissione del contratto per causa di lesione nelle vendite di cose mobiliari, nè nelle vendite dei diritti successivi, nè nelle vendite giudiziali, come noi abbiamo osservato nell'articolo precedente; per lo stesso non deve del pari esservi ammesso il compratore.

376. La lesione che fa accordare al compratore l'azione rescissoria, deve essere simile a quella che fa ammettere il venditore. Siccome è mestieri che il venditore riceva un prezzo minore della metà del giusto valore della cosa che dà; come quando egli

egli venda una cosa di venti scudi, è necessario che il prezzo sia al di sotto di dieci scudi; così è mestieri che la cosa la quale riceve il compratore, valga meno della metà del valore del prezzo che dà; *puta*, se questi compera una cosa del valore di dieci è mestieri che il prezzo che dà ecceda scudi venti. Questo è ciò che stabilisce Dumoulin, *de contr usur. qu.* 14, contro l'opinione di coloro i quali pensavano che bastasse che il medesimo comperasse per un prezzo maggiore della metà del giusto prezzo, oltre il giusto prezzo, *puta*, che acquistasse per il prezzo di sèdici scudi.

377. E d'uopo che il prezzo per il quale io ho comperata la cosa al di là del giusto prezzo, non sia un prezzo di affezione; attesochè noi abbiamo veduto *supra part.* 2. *cap.* 2. *art.* 4, §. 2, che in alcuni determinati casi, si poteva aggiungere nei contratti di vendita il prezzo di affezione al giusto intrinseco della cosa. Per siffatto motivo accade ben di rado che abbia luogo l'azione rescissoria, dalla parte dell'acquirente, l'eccedenza del prezzo essendo ordinariamente quello di affezione.

378. Allorchè la cosa venduta ha cessato di esistere, non perciò resta esclusa detta azione rescissoria del compratore, quantunque in simile caso non possi aver luogo quella del venditore, quando la lesione è dal suo canto; come l'abbiamo fatto riflettere nel precedente articolo. La ragione della differenza è evidente. L'azione rescissoria del venditore importa la rivendicazione della cosa venduta, la quale non può avere effetto se non quando e fino a che la stessa esiste. L'azione al contrario rescissoria del compratore ha per oggetto soltanto la domanda di una somma di danaro.

379. Si può rimarcare altresì un'altra differenza tra l'azione rescissoria del compratore e quella del venditore. Noi abbiamo deciso, *supra n.* 352, e 354., che la medesima aveva luogo, quantunque fosse provato che il venditore avesse avuta una perfetta cognizione dell'identico valore della cosa al tempo del contratto, e quantunque avesse rinunciato espressamente a detta azione. La ragione è che spesse fiate l'indigenza ed il bisogno urgente obbligano a vendere il suo bene a vile prezzo. Questa ragione pe-

rò essendo particolare al venditore, è mestieri decidere il contrario rispetto all'azione rescissoria del compratore.

§. III.

Delle prestazioni reciproche del venditore e del compratore in quest'azione.

380. Il venditore contro cui il compratore ha promossa l'azione rescissoria, è tenuto a restituire a questi il prezzo che ha ricevuto, e di esonerarlo da ciò che gli fosse ancora dovuto, coll'obbligo per parte del compratore di rendergli la cosa.

Il venditore il quale ha venduto di buona fede, è obbligato soltanto alla restituzione del prezzo, e non al rimborso delle spese di contratto, e di tutto ciò che è costato al compratore per l'acquisto.

In questo l'azione rescissoria del compratore è differente dalle azioni redibitorie, delle quali noi abbiamo trattato, *supra*, *part.* 2. *Sect,* 4. *art.* 4. La ragione della differenza è che l'azione redibitoria è fondata sull'obbligazione di garanzia de'vizj redibitorj; obbligazione che il venditore ha contratta verso il compratore. Cotale garanzia l'obbliga alla rifusione dei danni ed interessi

del compratore, risultanti da ciò che la cosa si trova infetta di alcuno di quei vizi, i danni ed interessi dei quali formano parte dell'indennità di ciò che è costata al compratore per acquistarla. Al contrario, l'azione rescissoria del compratore per causa di semplice lesione nel prezzo, non è fondata su alcuna obbligazione che abbia contratta il venditore in forza del contratto di vendita. Questo contratto, il quale è nullo, non avendo avuto effetto nè dall'una nè dall'altra parte, l'obbligazione del venditore in questo caso è fondata unicamente su ciò che essendo nullo il contratto, si trova il medesimo avere ricevuto senza causa ciò che ha ricevuto in virtù di tale contratto. La sua obbligazione si limita dunque a ciò che ha ricevuto, e non deve estendersi a ciò che è costato al compratore, del quale il venditore non ha profittato.

381. Il venditore è similmente tenuto a rimborsare al compratore le spese necessarie che ha fatte sul podere venduto, quando il compratore glielo rende; avvegnachè il venditore non deve profittare di simili spese, ed arricchirsi col pregiudizio del compratore.

Rispetto alle spese solamente utili, per la stessa ragione che niuno deve arricchirsi a spese di un altro, deve del pari rimborsarle: non è però tenuto a rimborsare tutto ciò che le stesse hanno costato, ma soltanto sino alla concorrenza di ciò che si trova essere in tale tempo più prezioso il podere che gli viene restituito. Non è nemmeno obbligato a siffatto rimborso, quando tali spese, utili in vero, ma non necessarie, sono troppo considerevoli, non dovendo essere facoltativo al compratore l'impedire al venditore di poter rientrare nel suo podere, facendovi delle spese importanti; somme che questi non fosse in grado di rimborsare. In questo caso basta al venditore di permettere al compratore di trasportare tutto ciò che può essere levato *sine rei detrimento*.

Ha luogo la stessa regola rispetto alle spese voluttuarie; il venditore non deve alcun rimborso. Quando però le medesime possono essere levate, non può impedire al compratore di trasportarle, se il venditore non preferisce di ritenerle rimborsandone il prezzo.

382. Il venditore non è obbligato al rim-

borso delle spese se non allorquando esista la cosa venduta, e che questa gli venga restituita dal compratore. Quando non gli sia resa la medesima, in questo caso non è quegli tenuto a restituire tutto il prezzo che ha ricevuto, ma solamente ciò che ha ricevuto al di là del giusto prezzo: conciossiachè avendo, come noi l'abbiamo spiegato al §. 1, la facoltà di escludere onninamente l'azione rescissoria del compratore restituendo soltanto al compratore ciò che ha ricevuto di più del giusto prezzo, non può lo stesso essere tenuto ad altra cosa, quando non gli venga restituita la cosa venduta.

383. Relativamente alle prestazioni alle quali è tenuto il compratore il quale ha promossa contro il venditore l'azione rescissoria, deve il medesimo restituire al venditore il podere che dal medesimo ha comperato, quale si trova. E per conseguenza è tenuto il medesimo a restituirlo con tutti gli aumenti sopraggiunti a detto podere dopo il contratto, tanto naturali, come sono le alluvioni; ossia industriali, come sono gli edificj costrutti sul terreno venduto; coll' obbligo però dalla parte del ven-

ditore di fargli ragione delle spese come si è spiegato qui sopra.

Quando il podere sia stato deteriorato per colpa del compratore, deve questi tener conto al venditore di tali deterioramenti.

384. Allorchè il podere è stato venduto coi mobili che vi erano, il compratore deve egualmente renderli al venditore, se vi sono ancora in natura: se poi li ha consumati, e che per sua colpa più non esistano, il medesimo deve pagarli a termini della stima; conciossiachè con quest'azione rescissoria essendo rimesse le parti nello stato medesimo in cui erano prima del contratto, deve riprendere ciascuna tutto ciò che ha dato.

SEZIONE III.

Dello scioglimento della vendita che si fa in virtù della clausola di retratto.

385. La clausola di retratto è una clausola colla quale il venditore si riserva la facoltà di redimere la cosa venduta.

Con detta clausola, l'acquirente contrae obbligazione di rendere al venditore la

cosa venduta, quando gli piacerà di redimerla, soddisfacendo alle condizioni del riscatto. (Cod. civ. art. 1659.)

La vendita fatta con tale clausola è differente dal contratto di pegno. Quegli che mette in pegno una cosa ne conserva la proprietà; egli non trasferisce nel pignoratario a cui l'ha data in pegno, che il diritto di possederla fino al riscatto, e di percepirne fino a detto tempo tutti i frutti e tutta l'utilità: ma quegli che vende una cosa colla clausola di retratto, trasferisce all' acquirente a cui esso l'ha consegnata, la proprietà di detta cosa; esso non ha che il diritto di redimerla; il quale nasce dall' obbligazione la quale contrae il compratore colla clausola del retratto.

Noi divideremo il presente articolo in sette paragrafi. Noi osserveremo nel primo, se questa clausola è valida, allorchè il venditore sia un minore. Noi tratteremo nel secondo della natura del diritto di recupera; nel terzo della natura dell' azione di detta recupera; vedremo nel quarto quando possa aver luogo tale azione, e contro chi; nel quinto noi parleremo delle pre-

stazioni rispettive che hanno luogo nell'azione di retratto; nel sesto dell'effetto della recupera; nel settimo dei modi pei quali si estingue il diritto della ridetta recupera.

§. I.

Se la clausola di recupera è valida nel contratto di vendita di un podere, quando l'acquirente sia minore.

386. Fachin. *lib.* 11, *controv.* 3, e molti altri dottori da lui citati, hanno pensato che la clausola di retratto non era valida nella vendita di un podere, quando fosse un minore quegli che ne faceva l'acquisto. Essi si fondano su ciò che è ordinato dalle leggi che i poderi dei minori non possono essere alienati che dietro decreto del giudice, ed in conseguenza ritengono nulle tutte le convenzioni in forza delle quali si obbligassero i minori ad alienarli. Ora dicono essi, è contraria alle leggi le quali proibiscono l'alienazione dei beni dei minori, la convenzione colla quale un minore si obbliga a sottostare alla recupera, e per conseguenza ad alienare un podere che avrà

comprato, e del quale egli sarà divenuto proprietario, avvegnachè con tale convenzione il minore si obbliga di alienare il podere che ha comperato, e del quale è divenuto proprietario. Per confermare il loro sentimento, citano eglino la legge 7. *Cod. de præd minor.*, la quale dichiara nulla una convenzione colla quale un minore avesse consentito allo scioglimento di una donazione che gli fosse stata fatta; e la legge 1. §. *fin.* e la *l.* 2 ff. *de reb. eor.* le quali dichiarano nulla la clausola colla quale quegli che avesse venduto un fondo ad un minore, avesse stipulato che il medesimo sarebbe ipotecato per il prezzo che gli fosse dovuto; *nam*, dice il giureconsulto, *ubi dominium quæsitum est minori, cœpit non posse obbligari.* Non ostante tali ragioni, è mestieri decidere, che questa convenzione è valida in un contratto di vendita, quantunque l'acquirente sia minore. Le alienazioni dei beni dei minori di alienare i quali è proibito dalle leggi, sono quelle le quali sono puramente volontarie, e non quelle le quali sono necessarie, di tale natura sono poi quelle le quali si fanno in

virtù di una clausola dell' acquisto medesimo. Altronde non si può dire che la recupera di un podere la quale viene esercita contro un acquirente, sia un' alienazione. Non è tanto un'alienazione di detto podere che fa siffatto compratore, ma bensì la cessazione, e lo scioglimento dell'alienazione che ne aveva fatta il venditore, e dell' acquisto che ne avea fatto il compratore. E questo è il motivo per cui non è dovuto un secondo profitto per la recupera. (Orleans art. 112.) e che il podere ritorna al venditore il quale esercita l'azione di retratto nell' antica qualità di proprietario qual' era prima dell'alienazione. A queste ragioni si aggiunga che le vendite le quali si fanno colla clausola di retratto, si fanno a minor prezzo per questa considerazione. Sarebbe cosa contraria all'equità che l'acquirente minore profittasse del buon mercato, e della diminuzione fatta sul prezzo in considerazione di detta clausola, senza esservi obbligato. La minorità attribuisce bensì al minore il diritto di promovere la sua domanda contro un mercato che non gli è vantaggioso; ei però deve in questo caso rigettarlo in intiero. La sua minorità non può

dargli il diritto di ridurlo, prendendo nel contratto ciò che gli è utile, e rigettando il di più.

È facile di rispondere alle leggi opposte. La legge 7, *Cod. de pracd. min.* la quale dichiara nulla una convenzione colla quale un minore avesse acconsentito allo scioglimento di una donazione ad esso fatta, nè può essere intesa che di una convenzione fatta *ex intervallo*, dopo che è stata conclusa e stabilita la donazione, e non già di una clausola imposta dall'atto medesimo di donazione. Imperocchè un donatore che poteva non donare cosa veruna, può imporre alla sua donazione quei limiti e restrizione che più gli piace: *Unicuique licet quem voluerit liberalitati suae modum apponere*; e per conseguenza esso può farla con quella clausola risolutiva che il medesimo giudica a proposito.

Rispetto alle leggi del titolo *de reb. eor.* ec. la decisione che le medesime contengono non è fondata che sopra una pura sottigliezza. Il giureconsulto lo riconosce egli medesimo, poichè egli dice nella l. 2. che si ebbe ricorso in questo caso al principe, il

quale avendo maggior riguardo alla buona fede che alla sottigliezza, conferma la convenzione. La legge opposta non può dunque ricevere veruna applicazione fra di noi, i quali non ammettiamo nella nostra pratica francese le sottigliezze del diritto romano. Il sentimento che noi abbracciamo è quello di Baldo, di Pinello, di Tiraquello ec.

§. II.

Della natura del diritto di recupera.

387. Il diritto di recupera non è propriamente un diritto che il venditore abbia nel podere che ha venduto con questa clausola; il medesimo è soltanto un diritto rispetto a detto podere, un credito dello stesso podere il quale nasce dall'obbligazione la quale ha contratta il compratore in forza della clausola di recupera di soffrirne il retratto, all'esecuzione della quale obbligazione è affetto il podere; quest'è propriamente *jus ad rem*, piuttosto che *jus in re*.

388. Questo diritto di recupera che compete al venditore, è un diritto il quale è trasmissibile ai suoi eredi. La legge 2. *Cod.*

de pact. inter empt. et vend. lo decide formalmente; e questa decisione è fondata su di un principio generale che tutto ciò che noi stipuliamo, noi veniamo considerati stipularlo pei nostri eredi egualmente come per noi; ammenochè la materia della cosa che forma la natura della convenzione, ovvero le circostanze, non facciano scorgere il contrario.

389. Quando si dice che il venditore solo potrà esercitare la recupera, Despeisses, dopo Tiraquello, pensa che questa parola *solo* impedisce in questo caso soltanto che non si possa cedere la recupera, ma che non impedisce che possa essere trasmesso agli eredi del venditore. In appoggio di tale opinione si può dire che gli eredi del venditore succedono alla qualità di venditore.

Quando però fosse detto che la recupera non potesse essere mandata ad effetto che dalla persona del venditore, od in questi termini che *dall'uno detto tale*, è manifesto che sarebbe ristretto alla persona del venditore, e che la stessa non potrebbe passare ai suoi eredi.

390. Questo diritto può cedersi. Non è il medesimo un diritto il quale sia inerente

alla persona del venditore; ma è un diritto che forma parte dei suoi beni, e del quale può disporre egualmente che degli altri suoi beni. *Fachin.* 12. 11; *Tiraquello*, ec.

391. Quando la clausola non prescriva alcun tempo limitato nel quale il venditore potrà esercitare la recupera, alcuni antichi dottori hanno preteso che il diritto di ricupera fosse imprescrittibile, perciocchè dicevano essi, la recupera consiste in una facoltà la quale si riserva il venditore, ed esservi una massima che ciò che dipende da arbitrio, non è soggetto a prescrizione. Siffatta opinione è stata rigettata con ragione, e presentemente non esiste più verun dubbio, che il diritto di recupera è soggetto alla prescrizione ordinaria di trent'anni. La massima che quello il quale è facoltativo non è soggetto a prescrizione, non regge che rispetto a ciò che è proprio della facoltà naturale, come si è la facoltà che ha ciascuno d'innalzare la sua casa; o rispetto a ciò che deriva dalla facoltà del pubblico diritto, come si è la facoltà che la legge municipale accorda ai coltivatori nella Provincia della Beauce di far pascolare le loro

greggi su tutte le terre infruttuose della parrocchia, od infine relativamente ad una facoltà la quale procedesse dalla natura e dall' essenza del contratto da cui la stessa deriva; come si è la facoltà che compete a quegli che ha data qualche cosa in pegno, di liberarla. Quando però la facoltà procede da una clausola accidentale di un contratto, e che la stessa non ci appartenesse senza un titolo particolare in forza del quale ci è accordata; siffatta facoltà è un diritto soggetto a prescrizione, egualmente che tutti gli altri diritti. Questo è ciò che trovasi deciso dagli statuti di Parigi, *art.* 108, e di Orleans, *art.* 269, i quali dicono: *La facoltà attribuita dal contratto di redimere il podere, o la rendita di affittanza perpetua di poderi si prescrive per trent' anni.*

392. Questa decisione ha luogo, non solo nel caso in cui la clausola di recupera non avesse espresso alcun tempo, ma nel caso ancora in cui si dicesse che il venditore avrebbe questa facoltà *per sempre*, anche nel case in cui fosse detto che questa facoltà non potrebbe essere prescritta per qual-

qualsivoglia tempo. Imperocchè le ricognizioni annue essendo di pubblico diritto, non possono le medesime essere derogate dalle convenzioni dei particolari; *Privatorum conventio juri publico non derogat*; l. 45 §. 1, ff. *de reg. jur. Ius publicum privatorum pactis mutari non potest*; l. 38 ff. *ed pact.*

393. Secondo i riferiti principj, sembra doversi decidere che nel caso in cui la clausola di recupera portasse espressamente un tempo più lungo di quello della prescrizione legale; *puta*, quando si dicesse che il venditore potrebbe esercitare la recupera durante quarant'anni, la prescrizione legale di trent'anni non lascierebbe di avere luogo, non ostante detta clausola, e tutto l'effetto di questa clausola si ridurrebbe che se la prescrizione di trent'anni fosse stata stabilita dalla minorità degli eredi del venditore i quali sono successi nel diritto di recupera, e che la medesima non si trovasse eseguita alla scadenza del tempo di quarant'anni stipulato nel contratto; detti eredi contro i quali la prescrizione non ha decorso, potrebbero essere esclusi dal

diritto di recupera colla prescrizione convenzionale la quale decorre contro i minori, come noi lo vedremo *infra*.

394. Similmente, quantunque il venditore si sia riservato il diritto di recupera durante tutto il tempo della sua vita, tale clausola non lo sottrae alla legge della prescrizione, e non toglie che non sia ammissibile ad esercitare tale diritto dopo che siano spirati i trent' anni dopo il contratto; tutto l'effetto di cotale clausola è che il diritto non possa passare ai suoi eredi, quand'egli non abbia promossa l'istanza durante la sua vita.

(Il diritto di retratto non può stipularsi per un tempo maggiore di anni cinque. Quando fosse stipulato per un tempo maggiore, si riduce al termine predetto il quale non può essere prorogato dal giudice. Cod. civ. art. 1660, 1661).

§. III.

Della natura dell'azione di retratto ossia di recupera.

395. Dal diritto di retratto nasce l'azione relativa. Cotale azione è un ramo dell'azione personale *ex vendito*, avvegnachè essa deriva dall'obbligazione che ha contratta il compratore verso il venditore colla clausola di recupera, la quale faceva parte del contratto di vendita; e per conseguenza ella procede dal contratto di vendita.

La predetta azione è personale reale, e può essere promossa contro i terzi detentori del podere venduto sotto questa condizione: conciossiachè il podere è affetto all'esecuzione dell'obbligazione la quale ha contratta il compratore colla clausola di retratto inserita nel contratto di vendita, di restituire detto podere al venditore, quando questi giudicherà a proposito di eseguire la recupera. Non avendo alienato il venditore il suo podere che sotto le clausole e condizioni del suo contratto, alienandolo, lo ha affetto all'esecuzione di tale clausola.

Si opporrà forse ciò che noi abbiamo esposto or ora, che l'azione di retratto è un ramo dell'azione *ex vendito*. Ora l'azione *ex vendito* è un'azione la quale è soltanto personale, e la quale non può essere promossa che contro il compratore ed i suoi eredi, od altri successori universali; dunque si dirà, non deve essere lo stesso dell'azione di recupera. Io rispondo convenendo che l'azione *ex vendito* non è personale, quanto al suo principale oggetto, il quale è la domanda del pagamento del prezzo; non si deve però concludere che la stessa non possa essere personale reale rispetto agli altri oggetti, come è quello della recupera.

Niente impedisce che un' azione la quale ha più rami provenienti da differenti obblighi pattuiti in forza del medesimo contratto, e la quale ha differenti oggetti, sia semplicemente personale riguardo ad un oggetto, e personale reale rispetto ad un altro (Cod. civ., art. 1664).

396. L'azione di retratto è divisibile, quando la cosa venduta sia qualche cosa di divisibile, com'è un podere; per questo

motivo, se il podere è stato venduto con questa clausola a più acquirenti ovvero ad un compratore il quale ha lasciati più eredi, quest'azione non può essere promossa contro ciascuno di loro che per la parte che ha nel podere.

Viceversa, se molti venditori hanno venduto con tale condizione un podere, o se un venditore ha lasciati più eredi, ciascuno dei venditori non può intentare l'azione di retratto che per la sua parte, ed egualmente ciascuno degli eredi non può promoverla che per la parte rispetto alla quale esso è erede. E' vero che vi sono alcuni autori i quali sono di contrario avviso, ed i quali pensano che ciascuno dei venditori o ciascuno degli eredi debba essere ammesso a promovere l'azione di retratto per il totale, dando cauzione al compratore di difenderlo contro i suoi convenditori o contro i suoi coeredi, e salvo ad esso di concertarsi con loro nel caso che volessero aver parte al retratto. L'opinione però di questi autori è contraria ai principj stabiliti da Dumoulin *tr. de div. et indiv.* P. 3, n. 582 *et seq.*, del quale noi adottiamo il

parere. L'azione di recupera essendo divisibile, poichè essa ha per oggetto un fondo, il quale è qualche cosa di divisibile, si divide la medesima necessariamente fra gli eredi del venditore. Non succedendo ciascuno degli eredi a dett'azione se non per la parte della quale ciascuno è erede, non può conseguentemente promoverla che per detta parte, e deve essere facoltativo al compratore di conservare le altre parti, se lo giudica a proposito, quando gli altri eredi non facciano uso dell'azione di retratto (Codice civile art. 1668, 1669, 1671, 1672).

Non ostante, se il compratore giudica che non è del suo interesse di ritenere delle porzioni indivisibili, non si potrà obbligarlo a soggiacere ad una parte di recupera di detto podere, il quale egli ha comperato solo per averlo in intiero. Per tale motivo il compratore può in simile caso conchiudere per la negativa della domanda di detto erede per una parte, quando il medesimo non preferisca di riprendere il podere in intiero e di rimborsare in intiero il compratore del prezzo e delle spese le-

gali per il suo acquisto. Cotale erede il quale sarà stato obbligato di ricuperare il podere per intiero, avrà diritto, nella divisione dell'eredità, di domandare ai suoi coeredi, che siano questi tenuti a fargli ragione per le rispettive loro parti della spesa di ricupera, diversamente che il podere gli resterà per intiero.

La nostra decisione è fondata sulla natura stessa dell'azione di retratto la quale obbliga il venditore od i suoi eredi, i quali fanno uso del retratto, ad indennizzare il compratore contro cui ne promovono la relativa istanza, ed a rimetterlo nello stato medesimo in cui era prima del suo acquisto. Ora se l'erede per parte del venditore, il quale eserciti il retratto per la parte della quale è erede, non fosse obbligato di ricuperarla per il tutto, allorchè la domanda il compratore, non sarebbe questi indenne: egli non sarebbe restituito nello stato medesimo in cui era prima del suo acquisto, poichè sarebbe obbligato di soffrire l'incomodo di una comunione che ei non ha voluto, nè inteso di soffrire quando ha acquistato il podere, non avendone fatto

l'acquisto che per averlo tutto intero. La legge 41 §. 9 *de leg.* 3.° non è contraria alla nostra decisione. Ella si riferisce al caso di un erede il quale è stato gravato dal testatore di vendere a due legatarj un determinato podere per un prezzo stabilito. Essa dice bene che l'uno di detti legatarj può domandare che gli sia venduto il podere per la sua parte, quantunque l'altro non voglia comperarlo. Questo è conforme a quello che noi diciamo che l'uno degli eredi del venditore può dimandare per esercitare la recupera per la sua parte; non ne segue però che l'erede chiamato in giudizio su tale domanda non possa, per la sua indennità, obbligare il legatario ad acquistare il totale. È questa un'altra questione che la legge non decide, e che neppure agita: per questo motivo non ci può essere opposta la medesima.

(Nel caso di una vendita fatta da più persone unitamente di un podere che loro è comune, od allorchè il venditore ha lasciati più eredi, l'acquirente può esigere l'intervento in causa di tutti i convenditori o di tutti i coeredi, affinchè si concordino

tra essi pel retratto del fondo intiero; e se non concordano, egli sarà assoluto dalla domanda. Cod. civ. art. 1670).

§. IV.

Quando può essere domandata la recupera, e contro chi.

397. Zoanetti, giureconsulto di Bologna, del secolo sedicesimo, in un Trattato che ha fatto *de emptione cum pacto retrovenditionis*, agita la questione per sapere, se il venditore debba essere ammesso a promovere l'azione di recupera il giorno successivo al contratto di vendita; ciò che potrebbe accadere se il venditore, immediatamente dopo avere ratificato il contratto di vendita, avesse ricevuta una somma di danaro, contro la sua aspettazione, la quale lo abilitasse ad eseguire la recupera. L'autore citato decide a favore della negativa. Egli pensa che il venditore deve lasciare che il compratore goda per un determinato tempo della cosa venduta prima di poter promovere l'azione di retratto, non altrimenti che quegli il quale mi ha

data ad imprestito una somma di danaro, non sarebbe ammesso ad intentare contro di me all' indomani l'azione per obbligarmi a restituirgliela. Questa opinione di Zoanetti pare destituita di ragione. Non vi è parità tra il caso del prestito e questo. Se nel caso del prestito, il prestatore non è ammesso a domandare nel giorno susseguente al debitore la restituzione della somma la quale esso a data in prestito, ciò segue a motivo che quegli che prende in prestito una somma di danaro, fa questo, per impiegarla immantinenti nei suoi affari. Se il prestatore fosse ammesso ad agire contro di esso onde gli restituisca la somma appena che l'ha impiegata, e prima che sia trascorso un tempo sufficiente perchè egli potesse riunire del denaro ad oggetto di restituirla, ne seguirebbe che il prestito il quale di sua natura è un beneficio, diventerebbe un' insidia la quale tenderebbe il prestatore a quegli che prende in prestito per obbligarlo a spese in un tempo in cui è moralmente certo che egli non può avere la comodità di restituire; la qual cosa è contraria a questa massima di equità, *Benefi-*

cium nemini debet esse captiosum. Nulla di eguale si trova nel nostro caso. Il venditore, agendo per la recupera nel giorno successivo alla vendita, non fa alcun torto al compratore, al contrario è soventi più utile al compratore che il venditore il quale vuole effettuare la recupera lo faccia il più presto possibile che più tardi, affinchè l'acquirente non perda le occasioni che potrebbero presentarsi di fare un altro impiego vantaggioso del suo danaro.

398. L'azione di retratto non si promove soltanto contro il compratore ed i suoi eredi, ma quando questi abbiano alienato il podere soggetto a retratto, si promove quest'azione contro i terzi detentori i quali l'hanno acquistata a tale condizione. (Cod. civ. art. 1664.)

Allorchè l'usufrutto di detto podere è separato dalla proprietà, l'azione deve essere intentata tanto contro l'usufruttuario, quanto contro il proprietario del fondo.

§. V.

Delle obbligazioni reciproche alle quali sono tenuti in caso di retratto, il compratore ed il venditore.

399. Il compratore od il possessore, dietro l'azione di retratto, deve essere condannato a rendere la cosa venduta.

A questo proposito si è trattata la questione, se in tale caso il venditore potesse costringere *manu militari* il compratore a restituirgli la cosa della quale egli trovasi in possesso, facendo ordinare, quando sia un podere, che gli sarà permesso di mettersene al possesso, di espellerne a viva forza il compratore mediante il ministero di un sargente; e quando sia un mobile, facendo ordinare che gli sarà permesso di farlo appr.endere e trasportare; ovvero se il compratore debba essere condannato soltanto nei danni ed interessi, mancando di soddisfare alla sua obbligazione. La prefata questione è eguale in tutto a quella la quale venne da noi discussa nella seconda parte di questo trattato, *n.* 67., onde sapere

se il venditore il quale fosse ancora in possesso della cosa venduta, potesse essere costretto *manu militari* a rilasciarla, ovvero se non fosse tenuto che ai danni ed interessi. Le ragioni ivi diffusamente da noi esposte a favore e contro rispetto a questa questione, ricevono qui la loro applicazione. Il fatto della restituzione della cosa venduta, al quale obbliga il compratore la clausola di retratto, egualmente che quello della tradizione a cui obbliga il venditore il contratto di vendita, non è un puro fatto della persona del debitore; *non est nudum factum* ma un fatto *quod ad actionem accedit*, alla di cui esecuzione può essere costretto *manu militari*. Per siffatto motivo, siccome noi abbiamo deciso che il venditore può essere costretto *manu militari* a consegnare la cosa che ha venduta, quando ne sia ancora in possesso; così dobbiamo decidere del pari che quegli il quale ha comperata una cosa colla condizione di retratto, può essere costretto *manu militari* a renderla. E' questo il sentimento di Fachin. *contr.* 11 8. non che di Pinello, Zoanetti e Cassanco. Tiraquello ha adottata l'opinione contraria.

400. La cosa venduta deve essere restituita al venditore il quale promove l'azione di retratto, nello stato in cui ella si trova; a riserva che se è per colpa del compratore che la stessa si è deteriorata, il compratore deve essere condannato nei danni ed interessi risultanti da questo deterioramento.

A questo riguardo il compratore è responsale della piccola colpa, secondo la natura del contratto di vendita, e secondo il principio stabilito nel nostro Trattato delle obbligazioni, *n.* 141, che nei contratti che si fanno per utilità reciproca di ciascuno dei contraenti, della quale natura è il contratto di vendita, le parti sono tenute fra loro alla colpa leggiere *de levi* culpa.

401. Allorchè la cosa trovisi deteriorata senza colpa del compratore, il venditore che promove l'azione di retratto deve prenderla quale la medesima si trova, senza poter pretendere a questo riguardo che gli sia fatta alcuna diminuzione sul prezzo che egli deve rimborsare; avvegnachè il retratto contenendo una risoluzione intiera del contratto di vendita, ciascuna delle parti non

può ritenere nulla di ciò che essa ha ricevuto dall'altra in virtù del contratto. Altronde la clausola di retratto contiene la condizione d' indennizzare il compratore contro di cui deve promoverne l'analoga domanda. Inutilmente opporrebbe il venditore che la cosa venduta non è più a suo rischio dopo il contratto, ed anche meno dopo la tradizione, e che per conseguenza non deve soffrire la perdita sopravvenuta in detta cosa. La risposta è che essendo in suo arbitrio di non intentare l'azione di recupera, se crede che la cosa non valga più il prezzo per il quale l'ha venduta, è egualmente in suo potere di non sopportare la perdita arrivata alla cosa, e di lasciarla sopportare dal compratore.

402. Supponiamo al contrario che il podere venduto con la clausola di retratto, abbia ricevuto dopo il contratto qualche aumento naturale, *puta*, dall' alluvione (1);

(1) Come le alluvioni nei fiumi atti alla navigazione appartengono al re ad esclusione dei proprietarj lungo le rive, quando non abbiano verun titolo,

il venditore il quale promove l'azione di recupera, deve egli profittarne? Fachineo, *controv.* 11, 6 ed i dottori da esso citati sostengono la negativa. Eglino si appoggiano a queste regole di diritto, *ubi periculum, ibi et lucrum; l. fin:* §. 3 *Cod. de furtis. Secundum naturam est commodo cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda;* l. 10 ff. *de R. I.* Ora dopo il contratto di vendita, quantunque fatto colla facoltà di retratto, la cosa sarebbe a rischio del compratore; quand'ella fosse perita in tutto od in parte, esso ne avrebbe sofferta la perdita; il venditore si sarebbe certamente ben guardato dall'intentare l'azione di recupera. Poichè il compratore avrebbe sofferta la perdita, egli dunque, secondo le stesse regole di equità deve profittare dell'aumento, e ritenere l'alluvione la quale è seguita dopo il contratto. Giusta il principio qui sopra stabilito, si opporrà

---

ben di rado vi è luogo a questione. (Presentemente l'alluvione appartiene ai proprietarj lungo le rive. Cod. civ. 556.)

porrà che il compratore contro di cui s'intenta l'azione di rettratto non deve ritenere nulla di ciò che gli è stato venduto, ora l'aumento che si è fatto rispetto al podere venduto, per la sua unione col medesimo è divenuta una parte di esso podere: non può quindi il compratore ritenerla; altrimenti egli riterrebbe una parte del podere che gli è stato venduto. Io rispondo essere bensì vero che tale incremento fa parte del podere che gli è stato venduto; ma essere vero del pari che detto incremento il quale ha soltanto incominciato ad esistere dopo la vendita non gli è stato venduto, e che il podere non è stato venduto rispetto a tale parte. Per l'anzidetto motivo il compratore, separandolo dal podere venduto, o ritenendolo, non ritiene nulla di ciò che è stato venduto; ed il principio che ci viene opposta non soffre il menomo pregiudizio. Si oppone l'esempio di più casi nei quali il compratore è obbligato di restituire non solo la cosa, ma tutto ciò che è proceduto dalla medesima, e tutto ciò che vi eccede. La risposta è, che ciò ha luogo allorchè le cose sono rimesse nello stato

medesimo come se il contratto di vendita non fosse giammai seguito; come è il caso in cui manca la condizione sospensiva sotto la quale fosse stato stipulato il contratto, o nel caso in cui la nullità del contratto venga pronunciata dietro qualche azione rescissoria o redibitoria. Ma il retratto non ha questo effetto; il medesimo non iscioglie il contratto che rispetto all'avvenire; esso lo lascia sussistere quanto al passato. Il medesimo non deve quindi impedire l'acquirente dal ritenere ciò che è proceduto dalla cosa venduta, ne ciò che vi ha accceduto nel frattempo che è durato il contratto. Questa opinione di Fachinco sembra la più verace; essa è confermata da un decreto del senato del Piemonte che cita; essa è adottata da Despeisses.

403. L'acquirente contro del quale s'intenta l'azione di retratto, può con più forte ragione ritenere gli aumenti da esso fatti a sue spese, allorchè essi possono essere levati, come sarebbero gli ornamenti dei camini, dei palchetti, delle intarsiature ec., rimettendo la cosa nello stato in cui l'ha ricevuta. Relativamente agli aumenti i quali

non possono levarsi, quali sono le piantagioni, i fabbricati ec., ei deve lasciarli; facendosi però rendere ragione delle spese, nella maniera che noi l'esporremo *infra*.

404. In conformità dei medesimi principj a me sembra doversi decidere che il compratore il quale ha avuto il terzo di un tesoro trovato in detto podere prima della domanda di retratto nella sua qualità di proprietario del podere che gli è stato venduto, non è obbligato di renderlo al venditore il quale fa uso del retratto. E' vero che detto tesoro esisteva ed era contenuto nel podere venduto all' epoca della vendita del podere; nella qual cosa questo caso potrebbe sembrare differente da quella dell' alluvione; quantunque però questo tesoro esistesse a quel tempo, era una cosa la quale in allora non apparteneva ad alcuno; il venditore del podere in cui era nascosto, non ne aveva nè la proprietà nè il possesso, e non faceva in verun modo parte di detto podere; l. 3, §. 3, ff. *de acq. post. glossa add.* §. *in verbo cepisse.* Epperò non si può dire che questo tesoro facesse parte di ciò che è stato venduto; e per

conseguenza il venditore il quale non ha diritto di ripetere con tale azione di recupera se non quello che ha venduto, non può ripetere la parte di detto tesoro la quale ebbe il compratore, *jure quodam accessionis; quia quamvis ille thesaurus non fuerit proprie pars fundi, tamen cum in fundo inventus fuerit, quodammodo ex fundo profectus, et ideo saltem pro parte, domino fundi addici debere visus est.* Non è però che all' epoca della scoperta, e per conseguenza dopo il contratto, che ha avuto origine tale diritto e che l'acquirente ha acquistato il terzo di questo tesoro; e per conseguenza egli può ritenerlo, dietro i principj sopra stabiliti.

Una massima ben diversa avrebbe luogo, quando fosse una miniera che avesse scoperta l'acquirente nel podere. Quantunque la medesima fosse ignota al tempo del contratto di vendita del podere, e che in conseguenza non ne accreseesse il valore; essa però fino d'allora faceva parte di detto podere il quale è stato venduto; per questa ragione l'acquirente deve rendere al venditore che promove la domanda di retratto,

ciò che ha ricavato da detta miniera, prededotte le spese.

405. Il compratore contro di cui s'intenta l'azione di retratto, non deve restituire i frutti se non dal giorno in cui il venditore si è offerto di restituirgli il prezzo. E' questa la conseguenza del principio stabilito che non operando il retratto la resoluzione del contratto di vendita che per l'avvenire, tutto ciò che ne è derivato dalla cosa venduta fino alla verificazione della recupera deve appartenere al compratore. Altronde avendo goduto il venditore il prezzo, è giusto che il compratore abbia i frutti della cosa. Si può inferire argomento da ciò che i nostri statuti decidono nel caso del retratto di famiglia. *Si osservi il nostro statuto d' Orleans art.* 374 e 375.

406. Più dottori hanno pensato che quando una vendita fatta colla facoltà della recupera fosse anche fatta a prezzo vile assai, queste due circostanze riunite dovessero far presumere usurario il contratto, e farlo considerare come un prestito ad interesse travestito sotto la falsa apparenza di un contratto di vendita, che il preteso comprato-

re avrebbe fatto al preteso venditore, e che in conseguenza questo compratore dovesse imputare e dedurre sul prezzo che gli deve essere restituito, tutti i frutti che ha percetti. Fachin. *controv.* 11, 12, cita più di quarantacinque dottori i quali sono stati di questo parere: il medesimo ne cita quasi altrettanti a favore dell' opinione contraria. Più vogliono che vi concorrano altre circostanze; *puta*, se il contratto non fosse stato fatto se non dopo che il venditore avesse sollecitato l'acquirente ad imprestargli il denaro, se questi fosse assuefatto ad esercitare l'usura. Covarruvias pensa con ragione che ciò debba essere lasciato alla prudenza del giudice; ed io sono di avviso che il medesimo non deve essere facile a dichiarare usurario un tale contratto, tanto a motivo che non devesi punto presumere facilmente la frode, quanto a motivo che non potendo il venditore essere giammai costretto a rendere il prezzo, che ha ricevuto, poichè è in suo arbitrio di non intentare l'azione di rettrato, questa vendita non ha alcuna rassomiglianza col prestito ad interesse.

407. La regola che non è obbligato a fare la deduzione dei frutti il compratore

contro del quale si promove la domanda di retratto, soggiace ad una eccezione rispetto a quelli che fossero pendenti ed a portata a raccogliersi al tempo del contratto di vendita. Questi frutti hanno aumentato il prezzo della vendita; non vi è dubbio che quando si vende una casa con vigne alla vigilia della vendemmia, il prezzo della futura vendemmia entra in considerazione nel mercato, ed aumenta il prezzo del contratto. Il compratore il quale ha cavato profitto da detta vendemmia e contro di cui è promossa la domanda di retratto, deve dunque fare la deduzione del prezzo di detti frutti che il venditore deve restituirgli; diversamente il compratore avrebbe ad un tempo stesso la cosa ed il prezzo; ciò che non permette l'equità.

408. Rispetto ai frutti prodotti dopo il contratto ed i quali trovansi pendenti all'epoca che ha luogo l'azione di retratto, Fachin., *contr.* 11, 14, ed i dottori da esso citati, sono di sentimento che si debbano dividere in proporzione del tempo di detto anno, fra il venditore il quale intenta l'azione di retratto ed il compratore; percioc-

chè è cosa equa che avendo goduto il venditore il prezzo durante una parte del tempo di detto anno, in compenso ritenga il compratore una parte dei frutti dell' anno stesso, in ragione di tale tempo. Per esempio, se la vendita ed il pagamento del prezzo ebbero luogo il primo di novembre, e che il retratto si effettui il primo di luglio, in questo caso avendo il venditore goduto il prezzo per due terzi dell' anno, il compratore deve ritenere due terzi dei frutti che si trovano pendenti al tempo dell' azione di retratto. Questa opinione è equa; essa è stata adottata dallo statuto di Poitù.

Gli statuti al contrario dell' Auvergna, della Marca, di Ludun, i quali hanno del pari trattato della recupera, hanno rigettata cotale divisione; ed essi aggiudicano al venditore il quale agisce per il retratto, la totalità dei frutti che sono stati raccolti dopo le offerte susseguite dal deposito, coll' obbligo dalla sua parte di rimborsarne le fatiche e le sementi.

Gli statuti di Parigi e di Orleans non hanno trattato del diritto di retratto. Avendo però gli accennati statuti rigettata la di-

visione, ed attribuiti all' avente il *gius* di recupera tutti i frutti raccolti dopo le offerte coll' obbligo del rimborso della coltivazione e delle sementi, nel proposito del retratto di famiglia. *Parigi art.* 134; *Orleans* art. 374; da siffatte disposizioni si può inferirne un argomento per decidere che, secondo lo spirito di tali statuti, il venditore il quale intenta l'azione di retratto, deve egualmente avere tutti i frutti raccolti dopo le offerte, rimborsando le fatiche e le sementi, avendovi pure ragione; coll' obbligo però d'indennizzare in un altro modo l'acquirente del godimento del prezzo che ha pagato come lo spiegheremo *infra*.

409. Noi abbiamo osservato che il venditore a cui si restituisce il podere coi frutti che vi si trovano pendenti, deve rendere conto della coltivazione e delle sementi. Il venditore non può dispensarsene sotto il pretesto che quando il compratore ne è entrato al possesso, egli pure ha trovati i frutti pendenti, come lo decide assai bene Tiraquello, *Tr. du retr. conv.* §. 5, *gl.* 4, *n.* 17: conciossiachè il compratore ha del pari pagato dette fatiche e sementi, comperando

a più caro prezzo, in contemplazione dei frutti che si trovavano pendenti, ed esso ne fa ragione al venditore, facendo la deduzione del prezzo dei ridetti frutti sul prezzo di retratto.

4to. Vi è un'altra questione sulla qualità delle offerte dopo le quali i frutti che sonosi raccolti appartengono al venditore il quale promove la domanda di retratto. Molti statuti i quali hanno trattato del diritto di recupera, vogliono che dopo le offerte venga fatto il deposito; e non è se non dopo il predetto deposito, che i medesimi accordano i frutti al venditore il quale promove la domanda pel retratto. La ragione si è, che il venditore si considera sempre godere il prezzo che gli è stato pagato, finchè non si è spogliato di questo mediante il deposito, e che fintanto ch'ei gode del prezzo, il medesimo non deve avere i frutti del fondo, non permettendo l'equità ch'ei goda contemporaneamente della cosa e del prezzo.

Giusta gli statuti di Parigi e d'Orleans fa egli mestieri che le offerte del venditore il quale intenta l'azione di retratto, siano

susseguite dal deposito? In appoggio della negativa si dirà che in materia di retratto di famiglia, avendo accordato li mentovati statuti all'avente jus di retratto tutti i frutti raccolti dopo le sue esibizioni, quantunque dopo le medesime non sia ancora stato effettuato il deposito, pare che debba essere decisa la stessa cosa nel caso di retratto. Si potrebbe forse rispondere che non vi è assolutamente la stessa ragione in tutto. Rispetto al retratto di famiglia, gli statuti hanno prescritto un breve determinato tempo per il rimborso od il deposito del prezzo, il quale non ha luogo se non dopo l'aggiudicazione o la ricognizione del retratto. La detta aggiudicazione potendo essere differita lungo tempo dai rigiri del compratore, non sarebbe giusto che l'avente il diritto di retratto, il quale è obbligato a tener sempre pronto il suo denaro per il rimborso del prezzo tostochè sarà aggiudicato o riconosciuto il retratto, sia privato dei frutti in tutto il frattempo che durerà a ingiusta mora dell'acquirente.

Al contrario, nel retratto, non essendovi prescritto alcun tempo per il rimborso o

per il deposito del prezzo, il venditore al principio della sua domanda può depositarlo, dietro la negativa espressa dal compratore chiamato in giudizio di riceverlo; e quand'esso non lo depositi, è sospetto di non averlo pronto, o di goderne.

Si può aggiungere per far valere siffatta differenza, e far vedere che non si deve a questo riguardo prendere argomento dal retratto di famiglia alla recupera, che più statuti i quali esigono il deposito nel caso di recupera, non esigono che delle semplici esibizioni nel caso di retratto di famiglia; tale è quello di Ludun, *tit.* 15, *art.* 12, *e tit.* 16 *art.* 2.

Non ostante le anzidette ragioni, la comune opinione è che a senso dello statuto di Parigi, egualmente che a termini degli altri i quali non si sono spiegati, nel caso di retratto deve essere fatta ragione al venditore di tutti i frutti percetti dopo le sue offerte, quantunque le medesime non sieno state seguite dal deposito. Il compratore non deve profittare della sua mora, e delle cattive contestazioni che esso ha fatte sopra la dimanda del retratto, per conservarsi i

godimento di un podere che era obbligato di rilasciare tosto che gliene sia stata fatta la domanda. Non può lo stesso querelarsi di venire privato, nel frattempo che ha durata la lite, del godimento del podere ed egualmente del prezzo, poichè non è dipenduto che da lui di ricevere il prezzo che gli era offerto, e di non fare la lite; *Damnum quod quis culpa sua sentit non videtur sentire.*

411. Il venditore il quale fa uso del diritto di retratto è del pari dal suo canto tenuto a certi doveri verso il compratore od i suoi eredi, contro i quali ne ha promossa l'analoga domanda.

Primieramente, il venditore deve restituire al compratore il prezzo per il quale è stato venduto il podere, o ritenerlo esonerato, se non è stato ancora pagato (Cod. civ. art. 1673.)

Quando le parti non si fossero spiegate colla clausola, alcuni antichi dottori, il sentimento dei quali viene riferito da Zoanetti *tratt. de empt. vend. sub pact. de retrov. n.* 111, avevano pensato che il prezzo il quale dovesse essere pagato a quegli con-

tro cui ha luogo l'azione di retratto, fosse quello che valeva la cosa al tempo che venisse promossa la domanda di retratto piuttosto che quello per il quale la cosa era stata venduta. Il fondamento della loro opinione era che essi consideravano la recupera come una nuova vendita, e la clausola di retratto come una semplice promessa di vendere. Ora, dicevano i medesimi, quando alcuno si è obbligato a vendere qualche cosa ad altri in un determinato tempo, senza spiegarsi in merito al prezzo, si considera essersi obbligato a venderla al prezzo che la medesima valerebbe, quando si effettuasse la vendita, e non al prezzo che valeva all'epoca della promessa. Con ragione è stato rigettato cotale sentimento; egli era basato sopra un falso principio. Propriamente il retratto non è una nuova vendita che fa il compratore al venditore, ma un semplice scioglimento della vendita la quale è stata fatta. La clausola di retratto è una clausola risolutiva sotto la quale venne fatta la vendita, e colla quale si è convenuto che sarebbe facoltativo al venditore di annullare il contratto: il retratto è *distra-*

ctus potius quam novus contractus, e ciascuno in conseguenza deve riprendere dall'una e dall'altra parte ciò che ha dato. Questo principio che il retratto è piuttosto *distractus quam novus contractus* è incontrastabile nel nostro diritto francese. È in conseguenza di siffatto principio che si decide non essere dovuto un nuovo profitto di vendita per il retrattò, il quale però lo dovrebbe produrre, se contenesse una nuova vendita. Lo statuto di Poitù, *art.* 370, decide formalmente esser il prezzo del contratto quello che deve essere restituito, quando il venditore usa del beneficio di retratto.

412. Quando la facoltà della recupera sia stata accordata al venditore mediante una convenzione posteriore al contratto, deve egli avere luogo la stessa decisione? Quantunque tale specie sia differente dalla prima, e che la recupera la quale ha effetto in virtù di detta nuova convenzione, non sia un *distractus* ma un nuovo contratto di vendita, il quale dà luogo ad un nuovo profitto; nondimeno io penso che debba essere restituito il prezzo per il quale è sta-

ta venduta la cosa, e non quello che la stessa valesse al tempo del retratto. È vero che nel caso di una promessa di vendere la quale è assoluta, e la quale non ha relazione con un antecedente contratto, quando le parti non si sono spiegate colla promessa di vendere, il prezzo deve essere quello che vale la cosa al tempo in cui segue la vendita, e non quello che ella valeva al tempo della promessa. In detto caso però la convenzione la quale interviene tra il venditore ed il compratore mediante la quale si conviene che il venditore potrà recuperare il podere, è una convenzione la quale ha una relazione evidente col contratto di vendita il quale è seguito tra le parti; e questa relazione deve far presumere che l'intenzione delle parti è stata che la rivendita, a fare la quale il compratore si obbligava verso il venditore, quando lo richiederebbe, si farebbe alle stesse condizioni della prima vendita, alla quale si riferisce detta convenzione.

413. Colla clausola di retratto si può egli convenire che il venditore, allorchè domanderà la recupera, pagherà una determinata

somma

somma maggiore di quella per la quale è stato venduto il podere? Cotale convenzione per se non ha niente d'illecito: non essendo dovuta al venditore la facoltà del retratto per la natura del contratto di vendita, si può benissimo fare che la comperi; ed anche quando fosse eccessiva la somma che il medesimo deve pagare intentando l'azione di retratto, al di là di quella per la quale fosse stato venduto il podere, anche in tale caso la convenzione non gli recherebbe alcun pregiudizio. Il medesimo non può lagnarsene, poichè egli è padrone di non pagare cotale somma, non facendo uso del retratto, e che non esercitandolo, egli è nello stato medesimo come se non gli fosse mai stata accordata cotale facoltà, ad accordargli la quale non era il compratore obbligato dalla natura del contratto.

414. *Viceversa*, si può convenire che il venditore potrà ricuperare per una somma minore di quella per la quale è stato venduto il fondo. Cotale clausola contiene una benificenza ed una liberalità che usa il compratore verso il venditore; ed essa non ha nulla d'illecito, purchè il venditore

sia una persona a cui le leggi non proibiscano che il compratore faccia donazione.

415. Rispetto al prezzo ci resta ad osservare, che questo può essere restituito in una valuta differente da quella nella quale il medesimo è stato pagato. Se il medesimo è stato pagato al venditore in oro, questi può restituirlo in valuta d'argento, e *viceversa*. Similmente, quantunque dopo il pagamento il quale è stato fatto al venditore, abbiano subìto un aumento od una diminuzione le specie nelle quali venne eseguito il pagamento; quantunque le medesime sieno state descritte, e che al tempo del retratto ve ne siano di nuove le quali siano di migliore lega o di più cattiva, il venditore che procede per la recupera, deve restituire nelle specie le quali siano in corso al tempo nel quale intenta l'azione di retratto, la stessa somma o quantità la quale ha ricevuta in pagamento, e niente più nè meno.

Ed a ragione, perciocchè nel danaro non sono le specie quelle che si considerano, ma semplicemente la somma od il valore che il Sovrano ha voluto che le stesse significassero: *Ea materia forma publica*

percussa usum dominumque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate. L. 1. ff. de contr. empt. Quando sia stato pagato il prezzo al venditore, non sono tanto le specie che il medesimo si considera avere ricevute quanto la somma od il valore rappresentato dalle medesime; e per conseguenza egli deve restituire, ed è sufficiente che renda la stessa somma e valore, in valute che siano in corso, e che siano i segni autorizzati dal principe per rappresentare detto valore. Cotale principio essendo incontrastabile nella nostra pratica francese, basta di averlo esposto; scioglie tutte le questioni che fanno i dottori sopra il cambiamento delle monete.

416. Il venditore rende il prezzo senza alcun interesse: non tenendo conto il compratore dei frutti da esso percetti, *supra*, *n.* 405., non è giusto che il venditore tenga conto degli interessi; si compensano questi coi frutti.

417. *Quid*, se il compratore offerisse di computare i frutti? Nemmeno in questo caso sarebbe il medesimo ammesso a domandare gl' interessi. *Decreto del* 10 *agosto*

1626, *citato da Leprestre.* Conciossiachè non operando il retratto lo scioglimento del contratto se non rispetto all'avvenire, per la ragione stessa che il compratore ha avuto diritto fino allora di godere il fondo, il venditore ha avuto il diritto di goderne il prezzo; e conseguentemente non si possono domandare ad esso gl'interessi. Se i frutti fossero stati più abbondanti, e che avessero sorpassato gl'interessi del prezzo, il compratore avrebbe avuto questo prezzo; Egli quindi deve soffrirne la perdita se i medesimi sono minori.

418. Quando il compratore non abbia percetti i frutti dell'anno in cui ha luogo l'azione di retratto, perciocchè si sono trovati pendenti ed attaccati al suolo, il venditore il quale ha avuti questi frutti, deve computare gl' interessi del prezzo per detto anno; diversamente egli avrebbe contemporaneamente il godimento della cosa, e quello del prezzo, la qual cosa non è permessa dall' equità. E' questo il sentimento del nuovo commentatore dello statuto della Rochelle.

419. Quando col contratto di vendita, el-

re il prezzo, sia stato imposto al compratore qualche peso al quale venne da esso soddisfatto, il venditore il quale agisce per la recupera, deve restituire al compratore oltre il prezzo, la somma che verrà stimato ammontare detto peso. Per esempio, se io vi ho venduta una cosa colla condizione di retratto per una determinata somma, e col patto che voi copiereste un tale manuscritto; allorchè io intenterò l'azione di recupera, io sarò obbligato a restituirvi oltre il prezzo convenuto nel contratto, la somma alla quale si stimerà ammontare il prezzo della copia che voi mi avete fatta. Imperocchè il mentovato obbligo che vi è stato imposto col contratto ed il quale venne da voi adempito, forma parte del prezzo.

4ao. Il venditore il quale esercita l'azione di retratto deve inoltre rimborsare al compratore tutto ciò che quest'ultimo ha pagato a titolo di mancia o delle spille, alla moglie, ai figlj, ai domestici del venditore, quando dette mancie o doni siano stati stipulati nel contratto; perciocchè ciò fa parte del prezzo.

421. Il venditore che procede per il retratto deve del pari rimborsare al compratore tutte le spese legali fatte per il suo acquisto, come sono le spese del contratto di vendita, i centesimi danari, i profitti feudali, e generalmente tutto ciò che è costato al compratore per conseguirne l'acquisto; avvegnachè il diritto di rieuperare non essendo dovuto al compratore dalla natura del contratto, ed essendo perciò stato denominato da molti statuti, *grazia di recupera*; il compratore che accorda questa facoltà al venditore per fargli piacere, si considera accordarla colla condizione che sarà conservato indenne. (Cod. civ. art. 1673.)

422. Si arriva anche sino a sostenere che il medesimo deve essere rimborsato delle cose dovute per il suo acquisto, *puta*, al feudatario pei laudemj quantunque a lui ne sia stata fatta la remissione o che ne fosse esente a motivo di qualche privilegio; perciocchè egli deve profittare del dono che si è voluto fargli, egualmente che del suo privilegio, piuttosto che il venditore il quale intenta contro di esso l'azione di retratto.

(L'abrogazione dei profitti feudali rende inutile cotale decisione.)

423. In fine il venditore il quale fa uso del diritto di retratto deve rimborsare al compratore le spese necessarie, a riserva di quelle di semplice manutenzione; conciossiachè sono queste dei pesi inerenti al godimento, i quali devono essere sostenuti dal compratore il quale ha avuto tale godimento. (Cod. civ. art. 1673.)

424. Rispetto alle spese utili e non necessarie, alcuni statuti i quali hanno trattato del diritto di retratto, hanno fatto a questo proposito una distinzione fra il caso nel quale il retratto è accordato per un anno solo, ed il caso in cui viene accordato per più anni. Nel primo caso li predetti statuti negano il rimborso di tali spese, egualmente che nel caso del retratto di famiglia; i medesimi lo accordano nel secondo caso; *Angoumois*, 79, *Poitù*, 371. Cotale distinzione è molto equa, e non sembra dover essere osservata nei paesi regolati dagli statuti i quali non si sono spiegati. Un compratore non soffre un gran pregiudizio dall'esser impedito di migliorare un podere du-

rante il breve spazio di un anno; egli però soggiacerebbe ad un pregiudizio troppo grande, e sarebbe anche una cosa contraria al pubblico interesse, se ne venisse impedito per lungo tempo. In tale caso è dunque equo che il venditore gli rimborsi l'importo delle spese le quali quantunque non necessarie, erano almeno utili, ed hanno reso più prezioso il fondo. Non deve però rimborsarle che fino alla concorrenza di ciò che il podere si trova essere più prezioso. Qualche volta è anche sufficiente, quando le medesime sieno troppo considerevoli, che il venditore permetta al compratore di trasportarle, se ciò può farsi. Rispetto a quelle che sono puramente voluttuarie, non può il compratore esigerne il rimborso, ma ha semplicemente la facoltà di levarle, quando questo sia eseguibile. (Cod. civ. art. 599.)

425. Quando l'azione di retratto venga intentata contro un terzo detentore, il venditore è tenuto verso detto terzo alle stesse prestazioni alle quali sarebbe obbligato se la domanda di retratto fosse promossa contro il compratore. Per questo motivo se io

vi ho venduto il podere colla facoltà della recupera, e che voi l'abbiate rivenduto ad un terzo per un prezzo più caro, io non sarò obbligato di rimborsare a questo terzo se non il prezzo pel quale io ve l'ho venduto; atteso che col vostro fatto voi non avete potuto vendere più onerosa la condizione del mio diritto di recupera, rivendendone il podere: *Nemo ex alterius facto praegravari debet.*

Viceversa, se il detto terzo ha acquistato il podere per un prezzo minore di quello per il quale io ve l'ho venduto, io non lascierò di essere tenuto a rendergli il prezzo intero per il quale io ve l'ho venduto; conciossiachè, vendendogli il fondo, voi siete considerato avergli venduti tutti i diritti che voi avevate rispetto a detto podere, i quali possono indurre a ritenere il possesso, e per conseguenza evvi pure quello di ripetere da me, in caso di retratto, detto intiero prezzo.

426. Quando il compratore, dietro l'azione di retratto sia stato condannato a rilasciare il podere al venditore, non può questi costringere il compratore a tale rilascio,

se prima non l'abbia rimborsato del prezzo e delle spese legali le quali sono liquide. Allorchè il compratore ricusa di riceverle medesime, è mestieri che il venditore gliene faccia l'esibizione mediante una citazione, e che ottenga una sentenza la quale le dichiari valide e la quale permetta di farne il deposito. Dopo soltanto siffatta sentenza, ed il deposito conseguentemente fatto, e debitamente intimata e l'una e l'altro, il venditore può costringere il compratore a rilasciargli il podere. (Cod. civ. art. 1673.)

Rispetto alle spese legali ed a quelle le quali non sono liquide, il venditore non è obbligato ad aspettare che sia seguita la liquidazione, per farsi rilasciare il fondo.

427. Non vi è alcun termine perentorio entro il quale sia stato tenuto il venditore a soddisfare alle prestazioni alle quali è obbligato. Il medesimo è sempre in tempo, fino a che sia stato dichiarato caducato in forza di una sentenza, per avere mancato di soddisfarvi; deve soltanto il rimborso delle spese per gli atti intentati contro di lui dal compratore.

428. Vi è dubbio, se il compratore il

quale ha acconsentito alla domanda in retratto, od il quale dietro questa domanda, è stato condannato a rilasciare il podere, possa costringere il venditore a far uso del patto di retratto. Noi tratteremo questa questione nel nostro Trattato di retratto, il quale serve di appendice a questo, ed a cui attualmente vi rimandiamo.

§. VI.

Dell' effetto del retratto.

429. L'effetto del patto di recupera, quando la clausola di retratto sia stipulata nel contratto di vendita, è di produrre per l'avvenire lo scioglimento del contratto di vendita. Il venditore il quale rientra in possesso del podere che aveva venduto, in esecuzione di tale clausola, propriamente non l'acquista di nuovo; la recupera è piuttosto uno scioglimento ed una cessazione dell' alienazione che esso aveva fatta, che una nuova compera. (Cod. civ. art. 1659.)

430. Molti corollarj riconoscono la loro origine da questo principio: 1.° che non è dovuto un nuovo profitto in causa della re-

cupera; poichè ella non contiene una nuova vendita, ma la cessazione della prima: 2.° che il venditore il quale è rientrato nel podere in virtù di detto retratto convenzionale, ritorna ad esserne proprietario in forza dello stesso titolo per il quale lo era prima che l'avesse venduto; dal che segue, 3.° che detto podere del quale ritorna proprietario, riprende le stesse qualità le quali aveva all'epoca che seguì la sua vendita. Quindi se era proprio di una tale determinata famiglia, riprende la stessa qualità di proprio della riferita famiglia. 4.° Se il venditore era soggetto all'omaggio per il podere allorchè lo ha venduto, quando ritorna ad esserne proprietario in forza del patto di recupera, non è il medesimo obbligato a prestare di nuovo omaggio al feudatario, cui l'ha prestato; a motivo che ritornando proprietario col titolo medesimo, deve anche rivivere l'omaggio al quale è stato ammesso come proprietario a tale titolo. *Veggasi la nostra introduzione al tit.* 1 *dello statuto di Orleans*, *n.* 15. 5.° Il venditore il quale fa uso del patto di retratto, riprende il podere senza il peso delle ipoteche ed altri diritti reali che avesse imposti il compra-

tore. Imperocchè non tiene da esso detto podere; non lo compra dal medesimo: egli ritorna proprietario in forza dello scioglimento della vendita che ne aveva fatta, e per l'annullamento ed estinzione del diritto del compratore; d'onde deriva che tutti i pesi imposti dal compratore, devono egualmente risolversi, secondo la regola, *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.* Il compratore il quale non aveva che un diritto risolvibile, non ha potuto attribuire ad altri maggiore diritto di quello non ne aveva egli medesimo. (Cod. civ.art. 1673.)

431. E' mestieri decidere tutto il contrario di ciò che abbiamo testè esposto, quando la facoltà di retratto non sia stata accordata che in forza di una convenzione posteriore al contratto di vendita, *et ex intervallo.*

In questo caso la recupera è una vera rivendita che fa il compratore al venditore, in esecuzione di una nuova convenzione la quale non forma parte del primo contratto di vendita: il venditore compera di bel nuovo il podere; egli lo tiene dal compratore, il quale glielo vende in virtù di det-

ta nuova convenzione, per tale motivo è dovuto un nuovo profitto di vendita. Siccome proprietario di detto podere in virtù di un nuovo titolo, il venditore è obbligato a prestare di nuovo omaggio: il podere è per esso un acquisto, quand' anche egli fosse stato proprio allorchè lo ha venduto; ed esso lo compera coll' obbligo delle ipoteche e degli altri diritti reali i quali sono stati imposti dal compratore, da cui si considera comperarlo.

432. Domat, lib. 1, tit. 2, §. 12, num. 8 conviene che quando la facoltà di retratto non è stata accordata che dopo il contratto, il venditore che fa uso di tale convenzione è tenuto alle ipoteche imposte dal compratore dopo il contratto: il medesimo però aggiunge che il venditore è tenuto soltanto a quelle imposte dal compratore prima dell'atto il quale ha accordata la facoltà del retratto. La predetta decisione di Domat deve limitarsi al caso in cui l'atto in forza del quale fosse stata accordata cotale facoltà, fosse un atto passato innanzi ai notari, o riconosciuto in giustizia, il quale (dopo essere stato inscritto) attri-

buisce al venditore un'ipoteca sopra il podere per l'adempimento dell' obbligazione che con quest'atto contrae verso di lui il compratore. Senza di ciò, quand'anche l'atto portasse una data comprovata, tanto dal registro, quanto dalla morte di alcuna delle parti le quali l'avessero sottoscritto, il venditore sarebbe tenuto alle ipoteche imposte, anche dopo l'atto. Imperocchè con quest'atto non acquistando contro il compratore che un credito personale per farsi restituire il podere, detto compratore il quale rimane sempre il proprietario del podere fino a che il venditore fa uso del patto di retratto che gli ha accordato, in tale qualità di proprietario conserva sempre la facoltà di alienarlo e di ipotecarlo. Detto atto non può quindi conferire maggiore diritto al venditore di quello che non gli attribuirebbe un atto mediante il quale il compratore gli avesse precisamente rivenduto il podere: ora un simile atto non impedirebbe il compratore di poter, fino alla tradizione, alienarlo ed ipotecarlo ad altri come noi l'abbiamo osservato *supra*, *n.* 318. 319.

§. VII.

Come si estingue il diritto di retratto.

433. La convenzione la quale accorda al venditore la facoltà del retratto, o contiene un tempo limitato entro il quale egli deve promoverne la relativa domanda, o la medesima non ne contiene alcuno.

Quando la medesima non contenga alcun termine, il diritto di retratto si estingue in forza della prescrizione ordinaria di trent' anni, in vigore della quale si estinguono tutti gli altri diritti, quando quegli a cui i medesimi appartengono, non ne abbia fatto uso entro detto tempo; e la minorità di coloro a cui si compete tale diritto, impedisce che decorra il tempo di questa prescrizione. In merito a questa prescrizione si osservi la nostra *Introduzione al tit.* 14 *dello statuto di Orleans*, *sezione* 2.

(Noi abbiamo già fatto riflettere che il termine per il retratto presentemente non può oltrepassare gli anni cinque.)

434. Quando colla convenzione vi sia un tempo limitato entro il quale debba esse-

essere promossa la domanda di retratto, il venditore o coloro i quali sono succeduti a questo diritto, devono far uso di detto diritto nel tempo convenuto; e la loro minorità non impedisce che detto termine decorra contro di loro; conciossiachè avendo limitato il compratore il tempo entro il quale egli ha acconsentito di soffrire il retratto, la minorità di coloro a cui appartiene questo diritto, non deve cangiare la condizione della convenzione, ed obbligare il compratore a più che egli non ha voluto essere obbligato, nè per conseguenza obbligarlo a soffrire il retratto durante un tempo più lungo di quello per il quale esso ha aderito di soffrirlo. *Decreto del* 1575, *citato da* Despeisses.

435. Da ciò segue che la convenzione di retratto la quale non prescrive alcun tempo limitato, e quella che stabilisse che il venditore avrebbe la facoltà della recupera pel decorso di trent'anni, sono differenti l'una dall'altra. E' vero che nell'uno e nell'altro caso, il diritto di retratto si prescrive per trent'anni. Nel primo caso però, il quale non limita alcun tempo, ta-

le tempo di trent'anni essendo quello di una prescrizione puramente legale, non decorre contro i minori ai quali appartenesse il diritto di retratto; nel secondo caso al contrario, il tempo di trent' anni essendo stabilito mediante la convenzione, la prescrizione la quale risulta dal decorso di tale tempo, è una prescrizione convenzionale la quale decorre contro i minori.

(Il Codice civile sembra avere abolita questa differenza. Il termine per la recupera decorre contro il minore in tutti i casi. Cod. civ. art. 1663.)

436. La giurisprudenza ha stabilita una seconda differenza fra la prescrizione legale, e la prescrizione convenzionale. Il diritto di retratto si estingue *ipso jure* in forza della scadenza del tempo della prescrizione legale, quando la stessa non sia stata interrotta; in luogo che la giurisprudenza ha stabilito che il diritto di retratto non fosse estinto collo spirare del tempo della prescrizione convenzionale, e che, per estinguerlo, faceva d' uopo che dopo la scadenza di detto termine, il compratore soggetto all'azione di retratto ottenesse con-

tro il venditore od i suoi successori, ai quali appartiene il diritto di retratto, una sentenza la quale li dichiarasse caducati.

L'anzidetta giurisprudenza venne introdotta in forza di un decreto emanato *consultis classibus* dal quinto Magistrato per le cause di appellazione, nel mese di marzo 1650, il quale è riportato da Leprestre, fra i decreti di detto Magistrato, e da Brodeau sopra Louet, l. 5 cap. 12. Il medesimo è stato addottato da alcuni altri decreti; e tutti coloro i quali hanno scritto dopo, hanno ritenuta cotale giurisprudenza come certa. — Ella è fondata su ciò che dette vendite il più delle volte sono fatte in circostanze nelle quali il compratore profitta della necessità in cui trovasi il venditore di vendere, per comperare la cosa a prezzo vile; la qual cosa rende favorevole la causa del venditore, e svantaggiosa quella del compratore. Secondo la ridetta giurisprudenza, quantunque sia fissato e determinato dal contratto il termine entro il quale deve essere promossa la domanda di retratto, finchè, non ostante, il compratore non ha ottenuta una sentenza di ca-

ducità, il venditore consesva sempre il diritto di far uso del patto di retratto fino a che non sia caducato in forza della prescrizione legale di trent' anni.

437. Quantunque Leprestre, il quale riporta il decreto del 1650, dica che, secondo detto decreto, non possa il venditore, contro cui si è ottenuta una sentenza di caducità dopo spirato il termine limitato dal contratto, essere decaduto che in forza della prescrizione di trent' anni, a contare dopo la scadenza del termine; mi sembra nondimeno che la ridetta prescrizione debba decorrere dal giorno del contratto di vendita ovvero dal giorno in cui si stipula siffatto patto, e non solamente dal giorno della scadenza del termine: conciossiachè contro qualsivoglia diritto la prescrizione legale decorre dal giorno che detto diritto è aperto, e che ha potuto essere intentata la relativa azione. Ora il diritto di retratto che si è riservato il venditore, ha avuto luogo e principio al tempo del contratto; e da quell' epoca il venditore non poteva essere impedito dal farne uso: dal giorno quindi del contratto deve decorrere la pre-

scizione. Quando la facoltà di retratto accordata mediante il contratto sia illimitata, non vi è dubbio che la prescrizione contro il retratto decorre dal giorno del contratto. Per quale motivo quegli che ha un diritto limitato ad un determinato tempo, sarebbe egli a questo proposito di condizione migliore di quegli il quale si è riservato un diritto di retratto perpetuo ed illimitato?

(Non proponendo il venditore la sua azione di retratto nel termine prescritto, il compratore rimane proprietario irrevocabile. Cod. civ. art. 1662. La regola è la stessa in tutti i casi. Non è più necessaria la sentenza di caducità.)

438. La prescrizione di trent'anni, la quale estingue il diritto di retratto del venditore contro il quale non si è ottennta una sentenza di caducità, essendo la prescrizione legale ed ordinaria che accorda la legge contro le azioni, essa non deve decorrere contro i minori; attesochè la legge non l'accorda che *contro i maggiori e non privilegiati.* Il signor Vaslin il quale ha scritto un eccellente commentario sullo statuto della Rochelle, è di contrario parere. Dice questi che la

prescrizione di trent' anni in questo caso non è che una semplice proroga della prescrizione convenzionale accordata dalla giurisprudenza al venditore contro il quale non siasi ottenuta una sentenza, che la stessa è della natura medesima che la prescrizione convenzionale, e per conseguenza che ella deve decorrere contro i minori, egualmente che decorre contro di loro la prescrizione convenzionale. Ma sopra di che è egli fondato tale preteso principio ? Una giurisprudenza può bene esigere l'osservanza di qualche formalità, onde una convenzione sorta il suo effetto; essa però non può cangiare il tempo stabilito dalla convenzione e prolongarlo: essa non può supporre che le parti sieno convenute di un altro tempo diverso da quello il quale è espresso nella convenzione. E' assai più naturale il dire che i diritti e le azioni le quali sono soggette ad una prescrizione convenzionale, non sono meno soggette alla prescrizione legale dei trent'anni, la quale senza eccettuarne alcuna, generalmente comprende tutte le azioni personali, che avendo per conseguente stabilito la giurisprudenza che non

ha effetto la prescrizione convenzionale, quando il compratore non abbia ottenuta una sentenza di caducità; questo diritto di retratto il quale non è stato estinto dalla prescrizione convenzionale, non può più esserlo che mediante la prescrizione legale ed ordinaria di trent'anni.

(Noi abbiamo già osservato che il termine per il retratto ridotto a cinque anni, decorre contro il minore.) .

439. Lo stesso autore ha pure un'altra opinione la quale non mi sembra più appoggiata della prima. Pretende il medesimo che siffatta giurisprudenza non debba avere luogo che contro lo stesso venditore, quand'egli personalmente eserciti per suo conto il diritto di retratto, e che la stessa non ha luogo contro un terzo cessionario del patto di retratto, il quale, secondo il suo sentimento, deve essere dichiarato non ammissibile ad intentare l'azione di retratto la quale gli è stata ceduta appena dopo spirato il termine accordato dalla convenzione, quantunque il compratore non abbia ottenuta una sentenza di caducità. Sostiene il medesimo il suo parere con questa

ragione che essendo stata stabilita detta giurisprudenza contro il rigore dei principj, per sovvenire al venditore il quale si presumeva con facilità essere stato obbligato dalla necessità dei suoi affari, a vendere a prezzo vile, e per conseguenza per una ragione personale al venditore, non dovrebbe la stessa aver luogo che in favore ed a profitto del suo cessionario. Io non credo che questa ragione sia sufficiente per abbracciare l'anzidetta opinione di Vaslin, la quale altronde non è autorizzata. Quantunque sia per una ragione di favore pel venditore che venne stabilita tale giurisprudenza; non ostante basta che sia stata stabilita, perchè il cessionario ne debba profittare: basta che sia stato stabilito che la scadenza del tempo della convenzione, sola non era sufficiente, senza una sentenza di caducità per estinguere l' azione di retratto, perchè essa sola non possa estinguerla, anche dopo che l'azione di retratto è stata ceduta ad un terzo. Imperocchè quest' azione, abbenchè ceduta sussiste sempre nella persona del venditore della quale il terzo il quale è suo cessionario, non

è che il *procurator in rem suam*, ed il quale deve conseguentemente godere del favore che merita la causa di colui i diritti del quale egli esercita. Il venditore ha egualmente un grande interesse che il suo cessionario goda al pari di lui del diritto di poter far uso del patto di recupera dopo spirato il termine, finchè non è seguita veruna sentenza di caducità; conciossiachè diversamente ne deriverebbe che, dopo spirato il tempo, non potrebbe più cedere il suo diritto ad un terzo il venditore il quale non di rado non ha mezzo per promovere personalmente la domanda di retratto. Vaslin si è trovato costretto di convenire che il venditore il quale non venne fatto dichiarare caducato, può cedere, anche dopo scaduto il tempo, il suo diritto, e che il cessionario può in questo caso esercitarlo anche dopo che sia spirato il termine; ma pretende che non sia ammissibile quando la cessione sia stata fatta prima della scadenza del termine. Le summentovate distinzioni, le quali non sono appoggiate da alcuna autorità, non mi sembrano doversi ammettere.

440. Secondo un decreto del 27 Marzo 1669 riportato da Soefve, *cent.* 4. *cap.* 36, detta giurisprudenza ha ricevuta un'eccezione nel caso di un diritto di retratto il quale, dopo scaduto il tempo portato dal contratto di vendita, fosse stato prorogato mediante una nuova convenzione per un determinato tempo, con una clausola espressa che il venditore sarebbe decaduto, dopo spirato il tempo della proroga, senza che vi fosse bisogno di ottenere contro di esso una sentenza di caducità, il venditore avendo promossa la sua domanda dopo spirato il tempo della proroga, in forza di tale decreto fu dichiarato non ammissibile.

441. Detta giurisprudenza, la quale esige una sentenza di caducità, non è stata adottata nel Poitù, in conseguenza dell'articolo 367 di detto statuto, il quale dice in termini formali, che detto retratto deve essere esercitato nel tempo della grazia pattuita; ed il sig. di Vaslin, nel suo commentario sopra lo statuto della Rochelle, riferisce un decreto del 8 agosto 1747 il quale in questo proposito ha confermata la consuetudine di questa provincia.

442. Il diritto di retratto si estingue del pari in tutti i differenti modi nei quali si estinguono tutti i crediti; in forza della remissione, della novazione, della confusione, della perdita della cosa accaduta senza il fatto nè colpa, e prima della mora del debitore.

443. Il venditore si considera avere fatta la remissione del suo diritto, allorchè egli abbia prestato il suo consenso al contratto di vendita la quale ha fatta il compratore ad un terzo del podere soggetto al retratto in forza del quale contratto il podere non fosse dichiarato esservi soggetto. *Despeisses.*

444. E' similmente una tacita rinuncia al diritto di retratto, quando il venditore, dopo avere promossa la domanda per esercitarlo, ed avere depositato il prezzo, abbia ritirato il suo deposito. *Despeisses.*

seguita scadenza del tempo fosse provato, che il venditore non aveva trovata una condizione più utile; ovvero formava la medesima una causa soltanto risolutiva, la quale non arrestava la perfezione della vendita, ma conferiva solamente al venditore il diritto di domandare lo scioglimento del contratto, allorchè si verificava la condizione. L. 2 ff. *dict. tit.*

Di questa clausola risolutiva, e dell'azione che ne deriva noi tratteremo in questa sezione. Noi quindi esporremo; 1.° Quando vi sia luogo allo scioglimento del contratto in virtù di detta clausola; 2.° noi tratteremo dell'azione che ne nasce.

§. I.

Quando in virtù della riferita clausola ha luogo la risoluzione del contratto.

446. Affinchè vi sia luogo allo scioglimento del contratto in virtù della ridetta clausola, ed all' azione la quale ne deriva, è mestieri che siasi trovato un secondo compratore il quale abbia realmente comperato ad una condizione più vantaggiosa al

venditore, e che detto compratore non sia un compratore supposto. Del resto quando non sia un compratore simulato, compete al venditore l'azione per lo scioglimento del contratto, abbenchè il primo compratore opponesse che tale secondo compratore non è solvibile; perciocchè basta che lo trovi buono e solvibile il venditore. L. 14, §. 2, ff. *de in diem. add.*

Quando poi l'insolvibilità di questo secondo supposto compratore fosse notoria per modo che non potesse essere posta in dubbio, come se fosse questi un mendicante; in questo caso vi sarebbe la presunzione che il medesimo è un simulato compratore, e non produrrebbe tale azione.

447. E' necessario che la condizione del secondo mercato sia più vantaggiosa; e questa è ritenuta tale, non solo quando la seconda vendita sia fatta ad un prezzo maggiore della prima, ma quando del pari essendo fatta per un prezzo eguale a quello della prima, le condizioni di questa seconda vendita contengono un vantaggio qualunque per il venditore, il quale non trovavasi nelle condizioni della prima vendita: avvi di più: quantunque la seconda vendita

fosse fatta ad un prezzo minore di quello della prima, se il vantaggio che presentano le condizioni della seconda vendita, è di un valore più grande di quello che non è la somma per la quale il prezzo della prima vendita eccede quello della seconda, detta seconda vendita deve essere ritenuta più vantaggiosa, e conseguentemente ella deve dar luogo alla clausola risolutiva della prima. Ciò risulta dalla legge 4 §. *fin.* ff. *de in diem add. Et si nihil praetio addatur, solutio, tamen offeratur facilior pretii, vel maturior, melior conditio afferri videtur..... Proinde si quis accedat ejusdem pretii emptor, sed qui levioribus emat conditionibus, vel qui satisdationem nullam exigat, melior conditio allata videbitur: ergo idem erit probandum, et si viliore pretio emere paratus sit, ea tamen remittat quae venditori gravia erant in priore venditione.*

Per esempio, se io ho venduto un podere per la somma di dieci mille e due cento lire, colla clausola che il compratore avrebbe il termine di un anno per farlo decretare a suo favore, durante il qual tempo esso riterrebbe il prezzo senza interessi,

come pure colla clausola che la vendita non avrebbe luogo, se io trovassi entro un mese una condizione più vantaggiosa; sarò considerato averlo trovato, se entro detto tempo io trovo un altro acquirente il quale compera il medesimo podere per il prezzo ammontante alla somma di sole dieci mille lire, ma pagabile immediatamente e senza decreto; conciossiachè il vantaggio che io ho dal ricevere il prezzo in denaro al momento, senza aspettarne il decreto, vale di più della somma di duecento lire delle quali il prezzo della prima vendita eccedeva quello della seconda.

448. *Viceversa*, quantunque la seconda vendita sia stata fatta per un prezzo maggiore di quello della prima, la stessa non sarà considerata più vantaggiosa, e non darà apertura alla clausola risolutiva; quando ciò che vi è di più nel prezzo della seconda vendita, sia controbilanciato dalla durezza delle condizioni di detta seconda vendita, le quali non trovansi nella prima; d. l. 15, §. 1 ff. *d. tit.* Si può addurre per esempio il caso inverso di quello proposto qui sopra. *Finge.* La prima vendita è stata

fatta

fatta per il prezzo di dieci mille lire soltanto, pagabile tosto in danaro e senza decreto. La seconda, sebben fatta per il prezzo di diecimile duecento lire, non sarà considerata più utile, quand'ella sia fatta colla condizione che il compratore riterrà il prezzo senza interesse durante un anno nel quale frattempo egli potrà ottenere un decreto.

449. Affinchè vi sia luogo allo scioglimento del contratto in virtù di detta clausola, non basta che siasi presentato un secondo compratore, il quale abbia offerte al venditore delle condizioni più vantaggiose di quelle del primo contratto; è mestieri che il venditore le abbia accettate. Imperocchè si presume che tale clausola non sia stata apposta che in favore del venditore; e siccome è permesso a cadauno di non usare di ciò che è stabilito in suo favore, siano pur vantaggiose le offerte fatte al venditore, è permesso al medesimo di non accettarle, e di stare alla vendita che ha già fatta; il compratore non può essere ammesso a domandare lo scioglimento del contratto in virtù di detta clausola,

la quale non è stata apposta in suo favore ma solamente in favor del venditore. È questa la disposizione della legge 9. ff. *d. t. Sabinus scribit licere venditori meliorem conditionem oblatam abjicere, sequique primam; et ita utimur.*

Gli anzidetti principj hanno luogo, ammenochè le parti contraenti non si sieno spiegate formalmente in contrario. *Si hoc erat nominatim actum ut liceret resilire emptori meliore conditione allata, dicendum erit dissolutam priorem emptionem, etiamsi venditor sequentem non admittat; d.* l. 9.

450. L'accettazione che il venditore deve fare delle condizioni più vantaggiose che gli sono offerte, essendo una condizione richiesta per lo scioglimento del contratto in virtù di tale clausola, e l'adempimento delle condizioni essendo indivisibile come noi l'abbiamo spiegato nel nostro *Trattato delle obbligazioni* n. 215, da ciò segue che quando diversi hanno venduta una cosa mediante uno stesso contratto, e per un prezzo medesimo, con questa clausola, se un solo dei venditori rigetta le condizioni più vantaggiose le quali sono state offerte

da un secondo compratore il quale si è presentato, per quanto siano le stesso vantaggiose, e quantunque sieno state accettate dagli altri venditori, non avrà luogo la resilizione del contratto in virtù di detta clausola la quale in questo caso resterà senza effetto, e starà fermo il primo mercato. *Si tribus vendentibus duo posteriori addixerint, unus non amiserit adjectionem.... si uno pretio vendiderint, dicendum est totum priori emptum manere;* L. 11 §. fin.; l. 13 ff. *dict. tit.*

451. Se ciascuno dei venditori avesse venduta con questa clausola la rispettiva sua parte per prezzi separati, essendovi in questo caso differenti mercati, coloro dei venditori i quali avessero accettate le condizioni più vantaggiose offerte dal secondo compratore, ciascuno per la loro propria porzione, potrebbero domandare la risoluzione del contratto; ed il primo contratto di vendita sarebbe ritenuto solo per la parte di quegli fra i venditori il quale avesse rigettate tali condizioni; *d.* l. 11 §. *fin.*; l 12 ff. *d. t.*

Non ostante è ad osservarsi che se dallo

circostanze risultasse che detto primo compratore non ha voluto comperare la cosa, se non a condizione che l'avrebbe in tutta la sua integrità; tale compratore avendo sofferta la rescissione del contratto per le parti di coloro tra i venditori i quali hanno accettato il contratto proposto dal secondo compratore, potrebbe obbligare quello dei venditori il quale non ha voluto accettarlo a riprendere la parte che gli ha venduta; *d.* l. 13 *in fin. Vide notam ad* §. 1. *in Pand. Justin. d. tit. n.* 13 *not. d.*

452. In fine, onde vi sia luogo allo scioglimento del contratto in virtù di detta clausola, è mestieri che le condizioni più vantaggiose le quali sono state offerte da un secondo compratore il quale si è presentato, siano state denunciate al primo compratore; che ad esso sia stata offerta la preferenza per ritenere la cosa alle stesse condizioni, e che egli abbia negato di acquistarla al medesimo patto. *Licet venditori, meliore allata conditione addicere posteriori, nisi prior paratus sit plus adjicere; l.* 9 *ff. d. tit.*, vale a dire, *plusquam ipse priori contractu promisit, et tantumdem quantum*

posterior emptor adjecit; come appare da ciò che aggiunse Paolo nella seguente legge: *Necesse autem habebit venditor, meliori conditione allata, priorem emptorem certiorem facere, ut si quid alius adjecit, ipse quoque adjicere possit;* L. 8, ff. *d. tit.* Cujaccio *ad h.* l. 33 Paul. *ad Ed.*

§. II.

Dell'azione che nasce da questa clausola.

453. L'azione che nasce da tale clausola è un ramo dell'azione *ex vendito*, mediante la quale il venditore domanda contro il compratore lo scioglimento del contratto, e conseguentemente domanda il rilascio e la restituzione della cosa venduta, e quando il compratore non preferisca di assoggettarsi alle nuove condizioni le quali sono state fatte al venditore.

454. La clausola dalla quale deriva questa azione, facendo parte del contratto, ed essendo una condizione dell' alienazione, detto podere resta affetto all'adempimento di detta clausola. Da ciò segue che l'azione la quale procede da siffatta clausola, è

una azione personale reale; ed in conseguenza che il venditore, rivolgendo la sua azione contro il compratore per far pronunciare lo scioglimento del contratto, può nel tempo stesso intentarla contro un terzo detentore per farlo condannare a rilasciar il podere in conseguenza del disciogliménto del contratto.

Io penso che il terzo detentore deve avere la scelta la quale avrebbe avuta il compratore, di ritenere il podere sottomettendosi alle nuove condizioni offerte al venditore; avvegnachè questo terzo detentore essendo surrogato nei diritti del compratore, deve godere egualmente di lui i medesimi diritti.

455. Non vi è dubbio che questa azione è trasmissibile agli eredi del venditore, e cedibile, abbenchè ella risieda nella persona del venditore.

Il secondo compratore deve essere ammesso a tale azione come il primo compratore, per evitare il giro vizioso di azioni, siccome quegli il quale nel proposito esercita i diritti del venditore.

456. Tutto ciò che noi abbiamo detto

nella precedente sezione, rispetto all'azione di retratto, sulle prestazioni rispettive alle quali è tenuto il compratore verso il venditore, ed il venditore verso il compratore, può essere applicato a questa azione.

Osservazioni.

457. I contratti di vendita con questa clausola, quali erano praticati presso i romani, poco si costumano tra di noi. E' vero che nelle nostre vendite giudiziali, le cessioni e le aggiudicazioni salva la quindicina di giorni, hanno molta rassomiglianza con questa sorta di vendite. Esse non ostante sono differenti; noi osserveremo tali differenze *infra part.* 6, nella sezione in cui parleremo delle vendite giudiziali.

SEZIONE V.

Dello scioglimento del contratto di vendita, in virtù del patto commissorio.

458. Il patto commissorio è una clausola ossia convenzione la quale s'inserisce qualche volta nei contratti di vendita, in forza della quale le parti convengono che se il compratore non paga il prezzo entro un certo limitato tempo, il contratto resterà sciolto.

§. I.

Differenza del diritto romano e del nostro diritto rispetto al patto commissorio.

459. La nostra giurisprudenza su questo punto è differente dal diritto romano. In forza del romano diritto, il patto commissorio si considerava avere operato *ipso jure* lo scioglimento del contratto di vendita, quando il compratore non avesse pagato entro il tempo portato dalla convenzione; di maniera che il compratore non poteva impedire lo scioglimento del contratto dopo spirato detto tempo mediante le fatte offerte di pagamento.

Si osservi non ostante essere per ciò mestieri, 1.° che il venditore non abbia frapposto alcun'ostacolo al pagamento; l. 8. ff. *de lege comm.* l. 10, §. 1, *resc. vend.* 2.° E mestieri che il venditore voglia usare del diritto che gli accorda questo patto.

Secondo la nostra giurisprudenza, il patto commissorio non opera *ipso jure* lo scioglimento del contratto per la mancanza del pagamento entro il prescritto termine; egli

attribuisce soltanto in questo caso al venditore un'azione per domandare lo scioglimento del contratto, la quale non ha luogo, almeno irrevocabilmente, se non dopo la sentenza la quale, in forza di quest'azione, dichiara nullo e sciolto il contratto, per avere mancato il compratore di pagare. Può dunque l'acquirente, fino a che sia stata proferita la sentenza, abbenchè sia spirato il termine, impedire lo scioglimento del contratto mediante offerte.

§. II.

In favore di chi si considera essere fatto il patto commissorio, e quale ne è l'effetto.

460. Il patto commissorio non è considerato farsi che in favore del venditore e non attribuisce diritto se non ad esso: Ciò segue a motivo che, secondo la massima, *Unicuique licet juri in favorem suum introducto renuntiare*, il venditore il quale non è pagato, può far uso di questo patto, ed in luogo di domandare lo scioglimento del contratto, agire contro il compratore per il pa-

gamento, senza che il compratore possa essere ammesso a domandarlo. Questo è ciò che decide Ulpiano nella legge 3, ff. *de leg. comm. Legem commissoriam quae in conditionibus adjicitur, si volet venditor exercebit non etiam invitus.*

461. Il venditore non ha la scelta di usare del patto commissorio, o di costringere il compratore al pagamento del prezzo, che quando non abbia ancora scelto l'uno dei due partiti. Allorchè abbia una volta domandato lo scioglimento del contratto, allora egli non è più ammesso a domandare il prezzo. *Papinianus scribit . . . . . non posse si commissoriam elegit, postea variare*; l. 4. §. 2. ff. d. t. La ragione è evidente, secondo i principj del diritto romano; avvegnachè giusta i medesimi, la mancanza del pagamento entro il termine prefinito dal patto commissorio, produce *ipso jure* lo scioglimento del contratto, sotto la condizione che il venditore vorrà far uso di questo patto: Quindi tosto che il venditore ha dichiarata la sua volontà domandando lo scioglimento del contratto, la vendita è sciolta; più non sussiste l'obbligazione di paga-

re il prezzo, ed il venditore non può più domandarlo, ma solamente ripeterè la cosa venduta.

Anche nella nostra giurisprudenza, la quale esige una sentenza per indurre, almeno irrevocabilmente, lo scioglimento del contratto in virtù del patto commissorio, io penso che si debba decidere egualmente, in conformità alla legge citata, che il venditore il quale ha una volta domandato lo scioglimento del contratto in virtù del patto commissorio, non è più ammissibile a cangiare le sue domande, e a domandare il pagamento del prezzo, anche nel caso in cui il compratore non avesse ancora denunciato alcun consenso alle domande del venditore. Imperocchè il compratore ha aderito preventivamente alle medesime, colla clausola che vi è nel contratto di vendita e questo consenso prestato anticipatamente alle domande del venditore per lo scioglimento del contratto, ha operato sufficientemente lo scioglimento; di modo che la sentenza non fa più che dichiararla e confermarla. È vero che prima della sentenza, questo scioglimento di contratto, giusta la

nostra giurisprudenza, non si osserva in una maniera irrevocabile, e che il compratore non è ammesso fino alla sentenza, ad impedirne l'effetto colle offerte di pagarne il prezzo; ma è una pura grazia che accorda la nostra giurisprudenza al compratore, la quale non deve essere ritorta contro di lui, allorchè egli non vuole servirsene.

462. *Viceversa*, quando dopo essere spirato il tempo portato dal patto commissorio, il venditore ha intentata l'azione contro il compratore per il pagamento del prezzo, si considera avere il medesimo rinunziato al diritto che gli attribuisce il patto; ed esso non può più, abbandonando i suoi atti, domandare lo scioglimento del contratto. *Post diem commissoriae legi prestitutum, si venditor pretium petat, commissoriae legi renuntiatum videtur; nec variare, et ad hanc redire potest.* l. 7. ff. *dict. tit.*

§. III.

Dell'azione la quale deriva dal patto commissorio.

463. Il patto commissorio essendo una clausola apposta al contratto di vendita, e la quale ne fa parte, l'azione che ne nasce, è un ramo dell'azione personale, *ex vendito. Qui ea lege praedium vendidit, ut nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur si non precariam possessionem tradidit, rei vindicationem non habet; sed actionem ex vendito* l. 3. *Cod. de pact. inter empt. et vend.*

464. Quest'azione è personale reale, e può essere intentata contro i terzi detentori; conciossiachè non avendo il venditore alienato il podere se non alle condizioni portate nel suo contratto, alienandone il podere, egli lo ha affetto all'esecuzione delle obbligazioni che il compratore ha contratte verso di lui in forza di questo contratto. *Osservisi ciò che noi abbiamo detto, alla sezione* 3, *sopra l'azione di retratto.*

465. Il venditore, in forza di questa azio-

ne, domanda lo scioglimento del contratto, ed in conseguenza la restituzione della cosa venduta.

Il compratore deve rendere colla cosa i frutti che ha percetti; L. 5. ff. *de leg. comm.* attesochè non avendo pagato il prezzo, non può esso ritenere i frutti della cosa e godere contemporaneamente e della cosa e del prezzo.

466. Se egli avesse pagata una parte del prezzo, esso non dovrebbe restituire i frutti che in proporzione di ciò che rimane a pagare: per esempio, se avesse pagato il quarto del prezzo, non dovrebbe restituire che i tre quarti dei frutti.

467. Vi è altresì un caso in cui il compratore non è obbligato a restituire i frutti per alcuna parte: è quello in cui si fosse convenuto che il venditore il quale ha ricevuto una parte del prezzo, la ritenesse in compenso dei danni ed interessi, rientrando al possesso del podere per mancanza di pagamento: *Interdum fructus lucratur, quum pretium quod numeravit perdidit;* l. 4. §. 1. ff. *d. tit.*

La ragione di questa decisione è che que-

sta parte del prezzo che ci ritiene, gli è surrogata per tutti i danni ed interessi che può pretendere per l'inadempimento del contratto, nei quali vi è compresa la mancanza del godimento del podere fino a che ci vi sia rientrato. Quando il compratore gli computasse oltre questo anche i frutti, sarebbe questo un doppio impiego, ed un doppio compenso. *Sopra questa clausola si osservi il* §. *n.* 473.

468. Infine il compratore deve calcolare i deterioramenti sopravvenuti per sua colpa nella cosa venduta.

469. Dal suo canto il venditore deve restituire al compratore ciò che ha ricevuto da lui, quando non vi sia convenzione in contrario, come noi lo vedremo nel seguente paragrafo, n. 473.

Egli deve inoltre rimborsare le spese necessarie che ha fatte il compratore per la conservazione della cosa venduta: ci deve similmente valutargli i miglioramenti e gli aumenti fino alla concorrenza di ciò che il podere venduto si trova essere più prezioso, od almeno soffrire che il compratore levi e ritenga i detti miglioramenti.

470. Relativamente a tutto quello che è costato al compratore per fare l'acquisto del quale il venditore non ne ha tratto vantaggio, come sono le spese del contratto, il centesimo danaro, i profitti feudali o livellarj che il compratore ha pagati per il suo acquisto, il venditore non è tenuto ad indennizzarne il compratore: al contrario se tali diritti non fossero stati pagati dal compratore, e che il venditore, dopo essere ritornato al possesso del podere da lui venduto, venisse molestato in causa di detti diritti, spetterebbe al compratore d'indennizzarlo.

In ciò questa azione differisce da quelle delle quali noi abbiamo trattato nelle due precedenti sezioni. La ragione della differenza è che lo scioglimento del contratto il quale ha luogo in virtù del patto commissorio, è prodotto dalla mancanza del compratore, il quale non ha adempito alla obbligazione che aveva contratta di pagare il prezzo: sopra di esso pertanto deve cadere la perdita di tutto ciò che gli è costato per l'acquisto; il venditore non ne deve soffrire.

E per

E' per questa ragione altresì che il pagamento della sentenza la quale pronuncia sopra questa azione lo scioglimento del contratto, unitamente a tutte le spese fatte per arrivarvi e per mandarla ad esecuzione, devono essere a carico del compratore.

Al contrario, quando lo scioglimento del contratto di vendita si faccia in virtù di una clausola di retratto, o nel caso di una *addictio in diem*, della quale noi abbiamo trattatto nelle precedenti sezioni, facendosi allora lo scioglimento del contratto per il solo vantaggio del venditore, senza che vi dia luogo alcuna colpa del compratore, esso deve farsi a spese del venditore il quale deve indennizzare il compratore di tutti i legittimi pagamenti dell'acquisto, e delle spese della domanda e della sentenza, quando il venditore non abbia fatta alcuna contestazione.

471. Il venditore non è nemmeno obbligato a rendere la somma la quale esso ha ricevuta per forma di caparra: *Si per emptorem factum sit quominus legi (commissoriae) pareretur, et ea lege uti venditor*

velit; fundos inemptos fore, et id quod arrhae, vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum; l. 6. ff. *d. tit.*

La ragione è che il venditore il quale ha stipulato lo scioglimento del contratto per mancanza di pagamento, e si è fatta altresì dare una somma a titolo di caparra, si considera essersi riservati i danni ed interessi risultanti dall'inadempimento del contratto ed averli fissati a questa somma che egli deve ritenere.

Si osservi che questa decisione non ha luogo se non in quanto tale somma non fosse troppo considerevole, e non eccedesse quella alla quale potessero verosimilmente ammontare i danni ed interessi.

§. IV.

Di alcune specie particolari dei patti commissorj.

PRIMA SPECIE.

472. La legge 4, §. 3. *de leg. comm.* contiene una specie particolare di patto commissorio. *In commissoria*, dice l'anzidetta legge, *etiam hoc solet convenire, ut si venditor eumdem fundum venderet, quanto minoris vendiderit, id a priore emptore exigat.*

Questa clausola è una estensione del patto commissorio. Essa non è in uso fra di noi nelle vendite volontarie; ma le vendite giudiziali si considerano fatte sotto una clausola molto simile; cioè, che in mancanza di pagamento per parte del compratore, la parte che procede alla vendita potrà farla pubblicare a suon di tromba, e rivendere la cosa a carico del compratore mediante un nuovo incanto.

Noi tratteremo *infra*, Part. 6, di questo rivendite a nuovo incanto a carico del primo compratore.

Questa clausola è lecitissima: ogni debitore è tenuto ai danni ed interessi risultanti dall' inadempimento della sua obbligazione; e questa clausola non contiene altra cosa che i danni ed interessi i quali risultano dall' inadempimento dell' obbligazione del compratore.

SECONDA SPECIE.

473. Qualche volta al patto commissorio si aggiunge questa clausola, che il venditore il quale ha ricevuta una parte del prezzo, in caso di scioglimento del contratto per mancanza del pagamento entro il prefisso tempo, potrà ritenere a titolo dei danni ed interessi detta parte di prezzo, riprendendo la cosa venduta.

Questa clausola è lecita, purchè la somma non sia troppo considerevole, e non ecceda ciò a cui, calcolati al sommo, potessero essere valutati i danni ed interessi del venditore risultanti dall' inadempimento del contratto.

TERZA SPECIE.

474. La clausola in forza di cui si stipula senza alcuna limitazione di tempo, che il contratto verrà sciolto in mancanza di pagamento, è una specie di patto commissorio il quale differisce dal patto ordinario in questo che nel patto ordinario vi è un tempo limitato, dopo la scadenza del quale vi è luogo allo scioglimento del contratto, se il compratore non ha pagato: l'indeterminazione di tempo che trovasi in questo, non impedisce che il medesimo sia valido. E' questo il sentimento di Brunneman, *ad* l. 4 ff. *de leg. comm.*, e dei dottori da esso citati. Il suo effetto è di accordare al venditore un'azione in forza della quale egli domanda contro il compratore onde sia ordinato lo scioglimento del contratto nel caso che egli manchi di pagare entro il tempo che sarà arbitrato, e gli sarà assegnato dal giudice.

SEZIONE VI.

Se basti la sola mora in cui è l'una delle parti contraenti di eseguire le sue obbligazioni, per porgere il diritto all'altra di domandare lo scioglimento del contratto.

475. Giusta le massime del diritto romano, la mora in cui fosse l'una delle parti contraenti di soddisfare alla sua obbligazione, non è sempre una causa sufficiente per dare all'altra parte il diritto di domandare lo scioglimento del contratto.

Per esempio, se il compratore è in mora di pagare il prezzo, il venditore non ha perciò diritto di domandare lo scioglimento del contratto, e può soltanto esigere, per le vie di diritto, il pagamento del prezzo che gli è dovuto. E' ciò deciso dalla legge 8 *cod. de contr. empt. Si vineas distraxisti, nec pretium numeratum est, actio tibi pretii, non eorum quae dedisti repetitio competit.* La legge 14 *cod. de rescind. vend.*, dice similmente: *non ex eo quod emptor non satis conventioni fecit, contractus constituitur irritus.*

Le mentovate massime sono state adottate altre volte nella nostra pratica francese, come appare da ciò che ne dicono Despeisses, *tit.* 1, *sez. fin.*, *n.* 19, e gli autori da esso citati.

Siccome però il più delle volte non si può, senza grandi spese, farsi pagare dai suoi debitori, furono obbligati i tribunali a desistere dal rigore delle ridette massime; ed è ammesso un venditore a domandare lo scioglimento del contratto di vendita, attesa la mancanza del pagamento del prezzo, abbenchè non vi sia patto commissorio (Cod. civ., art. 1654, 1655). Avvi soltanto questa differenza, che quando vi sia un patto commissorio, dietro la domanda promossa dopo spirato il tempo portato dal contratto, il giudice deve incontanente pronunciare lo scioglimento del contratto, e permettere al venditore di rientrare al possesso della cosa venduta: in luogo che quando non vi sia alcun patto commissorio, il giudice, sopra domanda del venditore, proferisce una prima sentenza in forza della quale egli fissa un determinato tempo che dipende dal suo arbitramento, entro il qua-

le egli ordina che il compratore sarà tenuto a pagare; passato il quale, sarà permesso al venditore di rientrare al possesso della cosa che esso ha venduta: e se il compratore non paga entro il detto tempo, spirato il medesimo il venditore deve ottenere una seconda sentenza, la quale, per avere mancato il compratore a soddisfare alla prima, dichiarerà nullo e sciolto il contratto di vendita, e permetterà al venditore di rientrarne al possesso.

Il compratore può anche dopo la sentenza la quale ha pronunciato lo scioglimento del contratto, impedire detto scioglimento e conservarsi la cosa che gli è stata venduta, appellando dalla sentenza, e dietro l'appellazione offrendo il prezzo di cui è debitore, non che gl'interessi e le spese.

(Nel caso in cui fosse stato convenuto che non pagandosi il prezzo nel termine stabilito dal contratto, la vendita sia disciolta *ipso jure*, il compratore può non ostante pagare spirato il termine, finchè non è stato costituito in mora con intimazione della domanda, ma dopo questa il giudice non può accordargli alcuna dilazione.

Trattandosi di vendita di derrate ed effetfetti *mobiliari* lo scioglimento della vendita avrà luogo *ipso iure* e senza intimazione. Cod. civ. art. 1656, 1657.)

Noi abbiamo trattata la questione nel caso di una vendita fatta a credito. Se essa fu fatta colla condizione di pagare il prezzo a danaro contante e che il venditore abbia fatta la tradizione della cosa, nella lusinga anzi certezza di riceverne incontanente il prezzo; in questo caso non avendo la tradizione trasferita la proprietà della cosa, *supra n.* 322, non v'ha dubbio che in questo caso per mancanza di pagamento può il venditore rivendicare la cosa, e domandare lo scioglimento del contratto.

Relativamente a tutte le altre obbligazioni, sia del venditore, quanto del compratore, si decide dalle circostanze se il loro inadempimento debba produrre lo scioglimento del contratto. Esso inadempimento vi dà luogo quando ciò che mi è stato promesso sia tale che io non avessi voluto contrattare senza di ciò.

Supponiamo, per esempio, che voi mi abbiate venduto una possessione dalla qua-

le non dipende alcun pascolo, quantunque la medesima non si possi coltivare senza bestiami; e che in forza del contratto di vendita voi vi siate obbligato a darmi il diritto di pascolo per i bestiami della possessione che voi mi vendete sopra un' altra possessione vicina della quale voi siete al possesso. Se accade nel tratto successivo che voi soffriate l' evizione di detta possessione, e che voi non possiate in conseguenza farmi godere del diritto del pascolo che voi vi siete obbligato di farmi su detta possessione, l'inadempimento di questa obbligazione che voi avete contratta con me, mi porge il diritto di domandare contro di voi lo scioglimento del contratto di vendita; avvegnachè egli è certo che senza questo diritto di pascolo io non avrei voluto comperare la vostra possessione.

Al contrario, se dalla terra che voi mi avete venduta dipendessero dei pascoli sufficienti pei bestiami necessarj alla sua coltivazione, di modo che il diritto di pascolo che voi vi siete obbligato a darmi sull' altra possessione, non mi fosse necessario, ma solamente utile, perciocchè mi for-

nirebbe i mezzi di mantenere un maggior numero di bestiami, e di trarre un maggior profitto; in questo caso non si può asserire; come nel precedente, che io non avrei voluto comperare la vostra possessione senza questo diritto di pascolo; ma solamente ch'io non avrei voluto comperarla a così caro prezzo: per questo motivo io non potrò domandare lo scioglimento del contratto, ma semplicemente una diminuzione sul prezzo.

SESTA PARTE

Delle promesse di vendere e di comperare; delle caparre; e di molte altre specie particolari di vendite.

Questa parte è composta di cinque Capitoli. Noi tratteremo nel primo, delle promesse di vendere, delle promesse di comperare, e delle caparre: Nel secondo delle vendite forzate, delle licitazioni, e delle vendite giudiziali: Nel terzo, delle vendite dei diritti successivi o di altri diritti universali: Nel quarto, della vendita di un diritto di usufrutto: Nel quinto della vendita delle rendite ed altri crediti.

CAPITOLO PRIMO.

Delle promesse di vendere, delle promesse di comperare e delle caparre.

Articolo I.

Delle promesse di vendere.

§. I.

Cosa è una promessa di vendere, e quando uno si considera averla contratta.

476. Una promessa di vendere è una convenzione in forza della quale alcuno si obbliga verso un altro di vendergli una cosa.

Per esempio, se nel contratto di vendita che io ho stipulato con voi della mia biblioteca, vi è questa clausola ch'io mi obbligo di vendervi anche i scaffali, quando i medesimi vi convengano, e quando voi li vogliate comperare; questa clausola contiene una promessa di vendervi i scaffali.

Vi è una differenza molto rimarchevole tra la promessa di vendere, e la vendita stessa. Quegli che promette di vendere una cosa, non la vende ancora; egli contrae

soltanto l'obbligo di vendervela quando voi lo richiederete.

477. È mestieri di osservare attentamente onde non prendere per una promessa di vendere, la dichiarazione che fa una persona dell' attuale disposizione in cui trovasi di vendere. Tale dichiarazione non contiene alcuna obbligazione, e lascia a colui che l'ha fatta, la libertà di cangiare di volontà fino a che sia stato conchiuso il mercato. Per esempio, se dopo avervi verbalmente venduta la mia biblioteca, io non ho detto formalmente e precisamente ch' io mi obbliga a vendervi gli scaffali, e che abbia detto soltanto, *io vi venderò inoltre i miei scaffali per la somma di tanto se questi vi convengono;* non è questa che una semplice dichiarazione della disposizione della volontà attuale nella quale io fossi, e non una vera promessa.

(La promessa di vendere equivale alla vendita, quando esiste il consenso reciproco delle parti sulla cosa e sul prezzo. Cod. civ. art. 1589.)

Perchè vi sia la promessa di vendere è mestieri, che quando voi mi avete detto o

scritto che voi mi venderete la tale cosa, risulti chiaramente dai termini dei quali voi vi siete servito, che voi avete inteso obbligarvi, e che è una vera convenzione quella che seguì tra me è voi; senza ciò è un semplice discorso il quale non importa alcuna obbligazione.

§. II.

Differenze del contratto di vendita, e della semplice promessa di vendere.

478. Il contratto di vendita è un contratto sinallagmatico, mediante il quale ciascuna delle parti si obbliga l'una verso l'altra: ma la promessa di vendere è una convenzione in forza della quale si obbliga soltanto quegli che promette di vendere; quegli al quale è fatta la promessa non contrae dalla sua parte alcuna obbligazione.

Colui che vende una determinata cosa, diviene debitore della medesima verso il compratore: detta cosa da quel momento resta a rischio del compratore a cui essa è dovuta, come noi l'abbiamo stabilito *supra*, *part.* 4, ma quegli che vi promette di ven-

dervi una determinata cosa, non è ancora debitore della cosa medesima, esso è debitore solamente di un fatto. Per questo motivo la cosa ch'egli ha promesso di vendervi continua ad essere a suo rischio: se la stessa viene a perire, egli soggiace alla perdita: voi non siete obbligato a pagarli il prezzo di essa; voi non glielo dovete ancora, non avendola ancora comperata.

§. III.

Questione sull' effetto della promessa di vendere.

479. Quando quegli che mi ha promesso di vendermi una determinata cosa, ricusa di eseguire la sua promessa, posso io precisamente obbligarlo ad adempirla, facendo ordinare che mancando egli di farmi buono il contratto di vendita, il quale si è obbligato di stipulare a mio favore, la sentenza equivalerà al contratto di vendita, e che in virtù di detta sentenza mi sarà permesso di procedere all'apprensione della cosa, e di farmene mettere al possesso? Ovvero, dietro la sua negativa, non posso

io

lo ottenere contro il medesimo che una condanna dei danni ed interessi i quali saranno stimati per una somma di danaro? Da una parte si dirà essere massima generale, che le obbligazioni le quali non consistono nel dare, ma nel fare *quae non sunt in dando sed in faciendo*, si risolvono nei danni ed interessi, quando il debitore non soddisfi alla sua obbligazione, perciocchè *Nemo potest cogi praecise ad factum*. Quindi si dirà l'obbligazione la quale risulta dalla promessa di vendere una cosa, non avendo tanto per oggetto la cosa, quanto il fatto il quale è la vendita della cosa; essendo una obbligazione *quae non in dando, sed in faciendo consistit*, essa, giusta la detta massima, deve necessariamente risolversi in una semplice obbligazione dei danni ed interessi.

Dall'altra parte si dirà che la regola *Nemo potest cogi ad factum* e quella pure che le obbligazioni *quae in faciendo consistunt*, si risolvono necessariamente nei danni ed interessi, non ricevono applicazione che rispetto alle obbligazioni de' fatti esteriori e corporali, quale si è l'obbligazione di co-

lui che si fosse obbligato a copiarmi i miei scritti, i quali fatti non possono supplirsi che in una condanna dei danni ed interessi. Ma il fatto il quale è l'oggetto di una promessa di vendere non è un fatto esteriore e corporale della persona del debitore; può questo supplirsi mediante una sentenza, come noi l'abbiamo esposto, la quale ordinerà che non volendo il debitore eseguire il contratto di vendita, la sentenza terrà luogo del contratto. Questa opinione pare adottata nella pratica, siccome quella la quale è più conforme alla fedeltà che deve regnare tra gli uomini per l'adempimento delle loro promesse.

§. IV.

Delle differenti maniere con cui si fanno le promesse di vendere.

480. Le promesse di vendere si fanno in differenti modi. 1.° Si fanno queste o con limitazione di tempo o senza la medesima. Quando alcuno siasi obbligato a vendere una cosa entro un tempo limitato, resta il medesimo esonerato *ipso jure* dalla sua ob-

bligazione spirato questo tempo, se nel suo decorso non è stato messo in mora di soddisfarla. Questo è conforme alle massime stabilite nel nostro Trattato delle obbligazioni, *n.* 635.

Quando io vi abbia promesso di vendervi qualche cosa senza alcun limite di tempo, per essere esonerato dalla mia promessa, io debbo ottenere contro di voi una sentenza la quale porterà che voi dichiarerete, entro un tempo il quale sarà limitato dalla sentenza, se voi intendete di comperare, e che passato il detto tempo senza che abbiate fatta simile dichiarazione, io sarò esonerato dalla mia obbligazione.

Quantunque io non abbia ottenuto alcuna sentenza, se è trascorso un tempo considerevole, può risultarne una presunzione che le parti abbiano desistito tacitamente da tale convenzione.

481. 2.° La promessa di vendere una cosa può farsi non solo esprimendo il prezzo per il quale si obbliga a venderla, ma anche senza esprimerlo: in questo caso il debitore si considera essersi obbligato a vendere per il giusto prezzo, nel modo che

verrà arbitrato dai periti rispetto ai quali le parti converranno. Questa obbligazione è valida, egualmente che il legato mediante il quale un testatore impone al suo erede di vendere ad alcuno una cosa senza far menzione del prezzo, non lascia di esser valido, e di obbligare l'erede a vendere la cosa *aequo pretio*; l. 49. §. 8, ff. *de leg.* 1.° *Nec obsta* che non vi può essere vendita veruna senza un prezzo convenuto fra le parti; avvegnachè la promessa di vendere non è ancora una vendita.

482. Quando io vi abbia promesso di vendervi una determinata cosa al giusto prezzo, ovvero, ciò che è lo stesso, senza fare alcuna menzione del prezzo, debbo io vendervela al prezzo che ella valesse al tempo della promessa, od a quello che ella valerà al tempo del contratto di vendita che io ve ne farò? Io sono di avviso che deve essere al prezzo che essa trovasi valere al tempo del contratto di vendita ch'io stipulo con voi; conciossiachè è solo in questo tempo che se ne fa la vendita, e per conseguenza, avuto riguardo a questo tempo, devesi stimare se essa è fatta *aequo pretio*.

Non ostante, se la cosa fosse aumentata di prezzo dopo che quegli il quale vi ha promesso di vendervi, in forza di una domanda giudiziale, è stato messo in mora di adempire alla sua promessa, egli non sarebbe ammesso a venderla più di quello che ella valeva quando è stato dichiarato in mora; perchè voi non dovete soffrire dalla sua mora, ed egli deve profittarne ancora meno.

483. Quando il prezzo è portato dalla promessa di vendere qualunque sia la variazione sopraggiunta dopo questa promessa nel prezzo delle cose della di cui specie è la stessa, il venditore non è ammissibile a volerla vendere per un prezzo più alto di quello che è stato convenuto, ed egli non è del pari tenuto a venderla per un prezzo minore.

484. Quando la cosa fosse stata notabilmente deteriorata da qualche caso fortuito, *puta*, se fosse stato incendiato dal fulmine un appartamento della casa, che vi ho promesso di vendervi, avreste voi il diritto di obbligare il promettitore di vendervi la

casa, ed a farvi, sul prezzo tra di voi convenuto, una deduzione proporzionata al deterioramento accaduto alla casa? Io penso che non vi sareste fondato; imperocchè quegli che vi ha promesso di vendervela, non si è obbligato che per il prezzo espresso dalla sua promessa, e non per un prezzo differente. Questa decisione non è contraria a ciò che noi abbiamo stabilito *supra* §. 2, che quegli il quale vi ha promesso di vendervi una cosa, non essendo ancora nè il venditore nè il debitore di questa cosa, deve questa essere a suo rischio, e non a vostro; attesochè essendo in vostro potere di non comperare la cosa, ella non è a vostro rischio, ma a rischio di colui che vi ha promesso di vendervela, poichè non comperandola, voi lo fate necessariamente soggiacere alla perdita arrivata su questa cosa.

485. Quando sia sopraggiunto qualche accrescimento alla cosa che voi mi avete promesso di vendermi per un determinato prezzo, *puta*, in causa di una alluvione, sareste voi obbligato di vendermi la cosa quale ella trovasi con detta alluvione? La ragione di dubitarne si è che questo incremento il quale

si è fatto al podere che voi avete promesso di vendermi, è considerato farne parte. Malgrado questa ragione, io sono di sentimento che voi potete ritenere questo accrescimento, quando almeno io non offra di pagarvene il prezzo che il medesimo sarà stimato. La ragione di ciò è che il profitto dell'accrescimento deve appartenere a colui a rischio del quale è la cosa: *Ubi periculum, ibi et lucrum.* L. fin. Cod. de furt. *Secundum naturam est commoda cujusque rei eum sequi quem sequuntur incommoda.* L. 10. *de reg. jur.* Ora la cosa è a rischio di quegli il quale ha promesso di venderla, fino a che non è seguita la vendita, poichè se ella viene a perire ovvero a deteriorarsi, quegli a cui esso ha promesso di venderla, può lasciargliela, e non comperarla. Egli quindi deve profittare dell'accrescimento, poichè sopra di lui caderebbe la perdita.

486. Rispetto agli accrescimenti fatti, dopo la promessa, sul podere da quegli che ha promesso di vendere, può esso senza contraddizione trasportare ciò che può levarsi rimettendo la cosa nello stato in cui ella era al tempo della promessa; ma io non penso

ch' egli possa esigere che quegli al quale egli ha promesso di vendere il podere per un certo prezzo, gli computi queste spese, quantunque le medesime abbiano reso il podere più prezioso. Rispetto a questi deve aver luogo la stessa regola che si osserva riguardo ad un compratore di un fondo soggetto al retratto, al quale gli statuti ricusano il rimborso delle spese utili: non deve essere permesso più all' uno che all'altro di rendere il retratto o la compera più difficile e più costosa.

487. Non ha luogo lo stesso rispetto alle spese necessarie che voi avete fatte per una cosa dopo che voi mi avete promesso di vendermela per uno stabilito prezzo, come sarebbe, per esempio, la riparazione di un'ala di muro, ovvero di un muro che termina in punta la di cui ruina era imminente, e che fu mestieri demolire, e rifabbricare di nuovo. Non vi è dubbio che se voi mi vendete la cosa in adempimento della vostra promessa, io sarò obbligato a computarvi questa spesa; poichè è questa una spesa che voi non potevate dispensarvi dal farla, della quale io profitto, e della quale non è giu-

sto che io ne tragga vantaggio a vostre spese: io poi vi sono tanto più obbligato, atteso che se voi non aveste fatta questa spesa, sarei stato obbligato a farla io medesimo.

488. Per la stessa ragione, se quando io vi vendo la cosa, di vendervi la quale io vi ho promesso, sono pendenti i frutti, voi dovete rimborsarmi tutte le spese importate dalla coltivazione e dalla semente; conciossiachè queste spese sono dei pesi inerenti ai frutti, i quali pesi devono essere portati da quegli che raccoglie detti frutti.

Non hanno luogo tutte le anzidette questioni, quando la promessa di vendere non esprime il prezzo per il quale sarà venduta la cosa.

Articolo II.

Delle promesse di comperare.

489. Siccome si può fare una promessa di vendere la quale non sia un contratto di vendita; così si può fare similmente una promessa di comperare.

Queste promesse di comperare sono or-

dinarie nelle vendite giudiziali, tanto di mobili, quanto degl'immobili, le quali si fanno al migliore ed ultimo offerente, all'incanto; perchè l'obblazione all'incanto che fa un offerente al detto incanto è una vera promessa di comperare, in forza della quale egli si obbliga a comperare la cosa per il prezzo portato dalla sua offerta, sotto la condizione che non vi sia esibizione maggiore della sua.

Quest' obbligo si contrae verso la giustizia, ossia, per parlare più esattamente, si contrae lo stesso in giustizia, verso l'attore e gli opponenti, ed anche verso lo staggito: si estingue il medesimo, *quasi ex defecta conditionis*, tosto che è stata ricevuta una nuova offerta all'incanto.

Nelle licitazioni fatte innanzi ai notari, l'incanto del quale il notaro fu rogato, contiene del pari una obbligazione od una promessa di comperare, la quale similmente si annulla quando siasi ricevuta un' altra obbligazione fatta all' incanto.

490. Non è semplicemente in forza delle obblazioni fatte all'incanto che si contraggono le promesse di comperare; senza que-

sto si può obbligarsi verso alcuno di comperare una determinata cosa, mediante una semplice promessa la quale non sia la compera della cosa. Per esempio, se allorchè io sono per comperare un palazzo tutto mobiliato, io ho una convenzione col rivenditore che ha fatta la stima dei mobili i quali vi sono, colla quale egli si obbliga verso di me di comperarmi entro l'anno tutti i mobili che io non volessi ritenere, per un prezzo di due soldi meno per lira della stima che ne fu fatta; questa convenzione non contiene un contratto di vendita, ma una semplice promessa di comperare la quale mi fa il rivenditore. Esso solo si obbliga verso di me; io non contraggo verso di lui alcun'obbligo; io sono padrone di conservar tutto, e di non vendere alcuno dei mobili che sono nel palazzo, ed anche di disporne a favore di altre persone.

491. La promessa di comperare o contiene un tempo, o non ne contiene alcuno. Se ella ne contiene uno, quegli che l'ha fatta è sciolto dalla medesima alla fine di questo tempo, quando non sia stato costituito in mora di soddisfarvi: se poi non vi

è alcun limite di tempo, in questo caso è mestieri che egli ottenga sentenza per esserne esonerato, come noi l'abbiamo veduto *supra*, *n.* 480, rispetto alla promessa di vendere.

Rispetto alla promessa di comperare la quale è contenuta dalle obblazioni fatte all' incanto, l'oblatore si considera avere voluto obbligarsi fino al tempo nel quale egli ha dovuto computare che verosimilmente avrebbe luogo l'aggiudicazione, per questo motivo se la medesima viene differita troppo lungo tempo in forza di rinnovazioni d'asta le quali egli non avesse dovuto prevedere, ha diritto il medesimo a domandare che il giudice lo esoneri dalla sua offerta all'incanto; ma finchè egli non sia sciolto dal giudice, sussiste la sua obbligazione.

492. La promessa di comperare, o contiene il prezzo per il quale voi mi avete promesso di vendermi una certa cosa, ovvero non lo contiene. Se ella non lo contiene, la vendita deve farsi per il prezzo che si troverà valere al tempo che se ne farà la vendita, e secondo che verrà fissato dai

periti, nel modo che noi l'abbiamo deciso nell' articolo precedente, nel proposito della promessa di vendere: Quando poi il prezzo sia fissato dalla promessa, la vendita deve farsi per questo prezzo.

493. Quando la cosa che voi mi avete promessa di vendermi per un certo prezzo, è stata deteriorata, quantunque senza mia colpa, prima che voi siate stato costituito in mora, io non posso obbligarvi a comperarla per questo prezzo; imperocchè la perdita sopravvenuta in conseguenza del deterioramento di detta cosa, non deve cadere sopra di voi, il quale non ne siete ancora il compratore, ma sopra di me il quale ne sono il proprietario. La cosa non ha cessato di essere a mio rischio; perciocchè quantunque voi foste obbligato a comperarla, io era padrone di non venderla, ed io non era per conseguenza per verun conto debitore verso di voi.

E' dietro questa massima che Lemaistre, nel suo Trattato delle Gride, *cap.* 22, e Mornac, sopra la legge 58. ff. *de contr. empt*, in conformità di Baldo decidono, che se dopo una obblazione all' incanto ricevu-

ta; in forza di un caso fortuito è stato deteriorato il podere, *puta*, da un incendio, ovvero da un temporale il quale abbia rovesciata ed abbattuta una gran quantità di alberi; l'oblatore ha diritto di domandare di essere sciolto dalla sua obblazione all'incanto, quando non anteponga di fare una diminuzione sulla sua offerta all'asta di ciò che verrà stimato dai periti che vale di meno il podere.

Quando poi il deterioramento sia tale che quegli il quale si è obbligato a comperare, non solo non avesse voluto comperare a così alto prezzo, ma verosimilmente non avesse voluto comperare per verun conto, non potendo più servire la cosa per l'uso che egli ne voleva fare, egli deve essere esonerato intieramente dalla sua promessa.

Noi abbiamo detto, purchè la cosa sia stata deteriorata prima che quegli il quale mi ha promesso di comperare la mia cosa sia stato costituito in mora di comperarla; a motivo che se il deterioramento ha avuto luogo dopo, esso deve comperarmela per il prezzo convenuto, o se non si è convenuto del prezzo, per quello che la stessa valeva

allorchè è stato dichiarato in mora: conciossiachè io non devo essere pregiudicato dalla sua mora: consistendo in ciò i danni ed interessi i quali ne risultano.

494. Quando voi vi siate obbligato a comperare da me una casa per un determinato prezzo, e che dopo l'assunto impegno, e prima che voi siate stato messo in mora, vi sono state delle straordinarie indispensabili riparazioni, posso io obbligarvi a comperare la casa per il convenuto prezzo, ed a farmi inoltre ragione del prezzo delle predette riparazioni? No: se io però veggo che mediante le spese da me fatte, la casa vale assai più del prezzo per il quale voi mi avete promesso di comperarla da me, io sono padrone di conservarla: ma io non posso esigere da voi che la compriate per un prezzo più caro di quello espresso nella convenzione, abbenchè essendo riparata la casa comperandola voi profittiate di dette riparazioni. Imperocchè voi non essendovi obbligato ad acquistarla che per quel prezzo, non avendo che questa somma ad impiegarvi, io non posso da voi esigere di più; voi in ciò non mi recate il menomo pre-

giudizio, poichè io sono padrone di ritenere la casa.

495. Relativamente alle spese fatte pei frutti i quali si trovassero pendenti al tempo della vendita la quale io vi farò del podere che voi vi siete obbligato di comperare; quando voi non vogliate rimborsarli, voi dovete acconsentire che vendendovi il podere, io mi riservi gli anzidetti frutti, i quali non si stimano che *deductis impensis*, voi non potete avere questi frutti senza pagare tali spese.

Articolo III.

Delle caparre.

496. Due specie di caparre vi sono; le une le quali si danno all'epoca di un contratto solamente progettato; le altre le quali dannosi dopo il contratto di vendita conchiuso, ed approvato.

§. I.

§. I.

Delle caparre le quali si danno prima che sia concluso il mercato.

497. Queste caparre le quali si danno all' atto di un contratto solamente proposto, e prima che sia stato concluso, formano la materia di un contratto particolare, in forza del quale colui il quale mi dà una caparra acconsente di perderla, e di trasferirmene la proprietà, in caso di negativa dalla sua parte di stipulare il contratto proposto; ed io mi obbligo dal mio canto a restituirla in duplo, nel caso di eguale rifiuto dalla mia parte; l. 17. *Cod. de tid. Instr.*

498. Questa convenzione essendo della natura del contratto delle caparre, non è necessario che la stessa sia espressa; il solo fatto col quale l'una delle parti, all'atto di un mercato proposto, e non ancora stabilito, dà qualche cosa all'altro a titolo di caparra, contiene tacitamente questa convenzione, quantunque le parti non siansi spiegate; *d.* l. 17. (Cod. Civ. art. 1590.)

499. Questo contratto è un contratto reale; perciocchè non può avere luogo alcun contratto con caparra, senza un fatto il quale consiste nella tradizione della caparra.

500. Mediante questo contratto, quegli che riceve la caparra è quello il quale si obbliga verso l'altro; quegli che la dà non contrae propriamente alcuna obbligazione; esso però trasferisce mediante tale contratto la proprietà della caparra che consegna, nel caso e sotto la condizione che *egli* ricusasse di concludere il proposto contratto.

501. Ha luogo ciò quando la cosa che egli deposita per caparra nelle mani dell' altra parte è una cosa che gli appartiene, e della quale possa in conseguenza trasferirne la proprietà: ma se egli mi avesse data per caparra una cosa che non gli appartiene punto, contraerebbe egli l'obbligazione della garanzia verso di me? Dipende ciò dal sapere sotto quale aspetto si debba ravvisare il titolo di quegli che riceve la caparra. Quando sia un titolo lucrativo, non vi è luogo alla garanzia: *Lucrativae rei possessor ab evictionis actione ipsa juris ratione depellitur.* Paolo *sentent.* v. 10,

5. Ma può egli essere considerato come un titolo lucrativo? E' vero che quegli il quale mi ha data la caparra non ha ricevuto niente in sua vece; io non ho sborsata cosa veruna per averla: Se io però non ho sborsato nulla, ho bene contratta una obbligazione reciproca verso colui che me l'ha data di rendergliela in duplicato nel caso in cui la negativa procedesse dalla mia parte. E' questo in ricompensa di detta obbligazione che io ho contratta, la quale sarebbe l'equivalente del valore della caparra che voi mi daste, che io ho le caparre, io dunque non le ho a titolo lucrativo. Il contratto fatto mediante caparra, per verità, non è propriamente del numero dei contratti *commutativi*; ma è del numero dei contratti *di scambievole interesse da una e dall' altra parte*: non è questo un titolo lucrativo, per conseguenza porta l'obbligazione della garanzia.

502. Quegli che ha ricevuta la caparra, si obbliga, nel caso che esso rifiuti di conchiudere il proposto mercato, a restituire a quegli che la diede, il doppio della somma che egli ha ricevuta per caparra, quan-

do sia una somma di denaro ciò che ha ricevuto, o quando sia un' altra cosa, a restituire la cosa, e di più il valore della medesima, a termini della stima che ne faranno i periti che eleggeranno di reciproco consenso.

503. Quando poi sia per iscambievole consenso che non si faccia il contratto, perciocchè la perdita della cosa la quale ne formava l'oggetto, od il cangiamento considerevole sopravvenuto nella stessa, impedisca di potere conchiuderlo, quegli che ha ricevuta la caparra deve restituirla, e nulla più. Quando il mercato sia stato concluso, deve egualmente restituirla; a riserva che se è una somma di danaro quella che gli è stata data per caparra, egli può ritenerla, imputandola sul prezzo che gli è dovuto dal compratore che gliela diede.

504. Infine quegli che ha ricevuta qualche cosa per caparra, si obliga ad usare la premura conveniente per la conservazione di detta cosa: a questo proposito egli deve essere responsale della leggiere colpa, facendosi il contratto con caparra per l'interesse dell'uno e dell' altro dei contraenti.

§. II.

Delle caparre le quali dannosi dopo concluso il mercato.

505. Queste caparre si sogliono dare dal compratore al venditore, per servire di prova che il mercato è stato conchiuso e stipulato. Per questo motivo Cujaccio le definisce, *quod ante pretium datur; et fidem facit contractus facti, totiusque pecuniae solvendae.*

Esse non sono dell' essenza del contratto di vendita, la quale può farsi senza dare veruna caparra, potendo le parti procacciarsi altre prove fuori di quelle le quali risultano dalle caparre.

E' di questa specie di caparre le quali si danno *in argumentum contractus facti*, che parla la legge 35 ff. *de contrah. empt. Quod saepe arrhae nomine datur, non quasi sine arrhis conventio nihil proficiat; sed ut evidentius probari possit convenisse de pretio.*

506. Le caparre che dà il compratore qualche volta consistono in una somma di danaro; in questo caso esse si considerano

date a conto del prezzo che il compratore si obbliga a pagare; e devono le stesse esservi imputate. Nella Francia il popolo chiama questa specie di caparre *danaro d'addio*, perciocchè ella è questa la moneta la quale viene data dal compratore al venditore, allorchè le parti, dopo avere concluso il loro mercato, si separano dicendo *addio*.

Qualche volta il compratore dà per caparra tutt' altra cosa fuorchè del danaro. I romani praticavano di dare per caparra *un anello*, l. 5, §. 15, ff. *de inst. act. Plin. lib.* 33, *cap.* 1. In questo caso il venditore ha diritto di ritenere come una specie di pegno la cosa che gli è data per caparra, fino a che sia stato pagato intieramente. Allorchè è stato intieramente pagato, egli deve rendere al compratore la cosa la quale ha ricevuta per caparra. La legge 11, §. 6, ff. *de act. empt.* attribuisce in questo caso al compratore l'azione la quale chiamasi *condictio sine causa*, per la ripetizione delle caparre; *quia jam sine causa*, dice la legge, *apud venditorem esset annu-*

lus. Essa aggiunge che egli può ripeterla in forza dell'azione *ex empto*.

507. Vi è la questione tra i dottori, se allorchè dopo il contratto di vendita conchiuso e stabilito, avendo il venditore ricevute le caparre, possa ciascuna delle parti essere astretta dall'altra all'adempimento della sua obbligazione, e condannata, mancando di adempirla, in tutti i danni ed interessi risultanti dall' inadempimento dell' obbligazione, come se non si fossero date le caparre; ovvero se è in potere del compratore di esimersi dal suo obbligo offrendo di perdere le caparre che ha date ed in quello del venditore di desistere similmente dalla sua, offrendo le caparre in duplo. Fachineo, *lib.* 11 *controv.* 28, ed i dottori da lui citati, hanno adottata quest' ultima opinione. Essi si appoggiano su ciò che al *tit. de empt. vend. princ.*, e nella legge 17 *Cod. de fid. inst.*, Giustiniano dice che il compratore il quale ricusa di eseguire il contratto deve perdere le caparre, e che il venditore, quando egli ricusi, deve restituire il doppio. La legge, dicono questi autori, avendo fissati i dan-

ni ed interessi risultanti dall' inadempimento dell' obbligazione dell' acquirente, alla perdita delle caparre, ed alla restituzione delle caparre in doppio dal lato del venditore, le parti non ne possono pretendere altri. Dando e ricevendo le caparre, devono le medesime essere considerate essersi accontentate di questa specie di danni ed interessi, ed avere rinunciato a tutti gli altri, anche a tutte le altre azioni le quali esse potrebbero avere l' una contro l' altra per l' esecuzione del contratto. Weissembach, *in paratitlis ad d. tit.* ff. *de contr. empt n.* 9; e Vinnio *ad. d. tit. Instit.*, rigettano con ragione questa opinione; Dicono i medesimi che i testi opposti non devono intendersi se non delle caparre le quali si danno all' atto del mercato solamente proposto, e non ancora concluso. Sembra abbastanza certo che la legge 17 non parla che di questa specie di caparre; essa concerne il caso di un contratto il quale non è ancora conchiuso, e che le parti ritardassero a concludere fino a che fosse steso in iscritto. Il testo delle Instituzioni, quantunque oscuro ed ambiguo, non deve si-

milmente intendersi che di questa specie di caparre: ciò che si dice, *Ita tamen impune recedere concedimus, nisi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum*, fa vedere ad evidenza che il contratto per il quale si sono date le caparre in questo caso, è un contratto che si sarebbe potuto impunemente non eseguire, se non si fossero date le caparre; e per conseguenza un contratto il quale non era ancora fatto e terminato, ma solo a farsi e solamente progettato. Per questo motivo i termini che vengono in seguito, *sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est*, devono intendersi in questo senso, *celebrari cœpta est*, come lo spiega Vinnio, *in not. ad h. tit.*, e questi *is qui recusat adimplere contractum*, in questo senso, *id est qui recusat perficere contractum*; Vinnio, *ibid.* Nel caso di queste caparre le quali si sono date al tempo del contratto semplicemente progettato e non conchiuso, è cosa certa che il compratore il quale non vuole conchiudere il mercato, resta esonerato colla perdita della sua caparra, e che non può essere astretto al pagamento del prezzo, poi-

chè non essendo conchiuso il contratto, il medesimo non ha per anco contratta l'obbligazione di pagare. Per la stessa ragione, non si può domandare altra cosa che la restituzione delle caparre in duplicato alla parte la quale le ha ricevute, poichè essa non era ancora obbligata alla tradizione della cosa. Altrimente però deve essere la cosa, quando le caparre sono state date dopo che è stato conchiuso e stabilito il contratto. Il compratore può essere in questo caso astretto al pagamento del prezzo, poichè egli vi è obbligato; e per la stessa ragione il venditore può essere costretto a consegnare la cosa; e non potendo consegnarla, può essere condannato al risarcimento di tutte le spese, danni ed interessi del compratore, senza che ciascun di loro possa esonerarsi dalla sua obbligazione, quantunque l'uno offra di perdere la sua caparra, e l'altro di pagarla duplicatamente. Sarebbe assurdo che essendo date in seguito in questo caso le caparre per la convalidazione del contratto, per renderlo più certo, e più conosciuto, si volesse dar loro l'effetto di distruggere il contratto,

distruggendo le obbligazioni che ne procedono, ed i diritti, e le azioni che ne risultano. Vinnio, il quale è del nostro sentimento, appoggiato alla parola di Pacio dice che l'opinione contraria è praticata in Francia. Io non mi sono accorto punto di tale pratica, ed io opino che questi autori poco a portata di sapere la nostra pratica, hanno errato sul fatto su questo punto. Despeisses, autore francese, è del sentimento di Vinnio, *part.* 1., *tit.* 1, *sez.* 19.

(Il Codice non permette di recedere dal contratto di vendita colla perdita della caparra se non in quanto il contratto non fosse perfetto, e che non vi fosse se non una sola promessa di vendere. Art. 1590.)

508. Quantunque abbia ricusato di eseguire il contratto e di pagare il prezzo il compratore, il quale dopo che è stato concluso e stabilito il mercato, ha data la caparra; non ostante questo quand'egli sia stato astretto a pagarlo, e che effettivamente lo abbia pagato, non deve perdere la sua caparra; deve questa essergli restituita; ovvero quando sia una somma di danaro, deve la medesima essere imputata sul prezzo;

conciossiachè nel solo caso d'inadempimento del contratto per sua negativa, esso deve perdere detta caparra; ma quando egli ha pagato, abbenchè vi sia stato costretto, il contratto è eseguito.

Vi è maggiore difficoltà quando effettivamente il venditore non ha eseguito il contratto, ma che è stato condannato, per non averlo eseguito, ai danni ed interessi del compratore. Io opino che anche in *questo* caso il compratore non può pretendere che la semplice ripetizione della sua caparra, e non la restituzione del doppio: avvegnachè la restituzione della caparra in duplicato, essendo una pena che tien luogo dei danni ed interessi risultanti dall'inadempimento del contratto, il compratore si farebbe pagare doppiamente di una sola stessa cosa, se dopo essere stato soddisfatto intieramente dei suoi danni ed interessi, si facesse altresì restituire il doppio della sua caparra: la qual cosa è contraria a questa legge di equità: *Bona fides non patitur ut bis idem exigatur*, *l.* 57. ff. *de R. J.*

509. Una questione ci rimane. Quando per un contratto siensi date le caparre, si

deve egli presumere che il medesimo sia stato conchiuso e stabilito, ovvero che sia soltanto progettato? Io rispondo: quantunque le caparre si diino in prova del contratto concluso e stipulato, *in argumentum venditionis contractæ*, esse nondimeno non possono da se sole ed isolatamente formare una prova sufficiente della conclusione del contratto, se non vi sono altre prove le quali altronde concorrano, e ciò a motivo che si danno anche soventi per dei contratti soltanto progettati. - Questo però deve dipendere dalle circostanze. Le caparre le quali si danno nel caso di un contratto semplicemente progettato, dandosi colla sola idea d'impegnare le parti ad eseguirlo; cioè, quegli che le ha date, pel timore di perderle, e quegli che le ha ricevute, per il timore di restituirle in doppio; ne segue che quando ciò che è stato dato per caparra è qualche cosa di nissuna considerazione, queste specie di caparre non possono certamente essere considerate quali caparre di un mercato solamente progettato, ma devono al contrario considerarsi come caparre della seconda specie, vale a

dire, che sono state date per servire di prova e di testimonianza del mercato conchiuso e stabilito. Per questo motivo quando nelle nostre campagne i paesani danno per caparra del loro mercato un soldo marcato, qualche volta anche un quattrino solamente, ossia la quarta parte di un soldo, ciò che essi chiamano denaro dell'addio, queste caparre devono ritenersi come caparre della seconda specie.

Tutto ciò che noi abbiamo detto *delle* caparre le quali si danno nel contratto di vendita, può applicarsi a quelle le quali intervengono negli altri contratti.

CAPITOLO II.

Delle vendite forzate, delle licitazioni, e delle vendite giudiziali.

§. I.

Delle vendite forzate.

510. Una vendita è forzata, allorchè quegli che vende, prima del contratto di vendita aveva contratta l'obbligazione di vendere.

Questa obbligazione può nascere da una promessa di vendere. Noi abbiamo parlato di queste promesse nel capitolo precedente.

Ella può derivare altresì da un testamento. Quando un testatore ha ordinato al suo erede od al suo legatario di vendere a Pietro una certa cosa, sia che ella fosse della sua eredità, ossia che ella appartenesse al suo erede o legatario, accettando questi la eredità od il legato, contraggono l'obbligazione di vendere a Pietro detta cosa per il prezzo determinato dal testamento, ovvero, quando il testatore non siasi spiegato sul prezzo, per quello che verrà fissato. l. 49. §. 8, *de leg.* 1.°

511. Una vendita può del pari essere forzata per causa di pubblica necessità, od anche solo di pubblica utilità. Per esempio, nelle pubbliche necessità, in una carestìa di grani, coloro che ne hanno di più del loro bisogno, e provvisione, possono essere astretti dal giudice di polizia a condurre i loro grani al mercato, ed a venderveli al prezzo corrente.

Ha luogo lo stesso rispetto a tutte le derrate necessarie alla vita, allorchè se ne

scarseggia, come può accadere in un assedio.

I proprietarj delle case od altri poderi, possono similmente essere costretti a venderli per qualche oggetto di pubblica utilità: come per fare una strada od una pubblica piazza, delle fortificazioni, qualche pubblica opera. Per esempio, in forza di un' ordinanza di Filippo il bello del 1303, è prescritto che i proprietarj di un terreno necessario per fabbricarvi delle Chiese parocchiali, dei presbiterj, e per cimiterj, saranno obbligati a venderlo a giusto prezzo.

Secondo alcune lettere - patenti di Francesco I. le quali conservansi nel tesoro dell' università di Orleans, è ordinato al podestà e prevosto di Orleans, di costringere i proprietarj di alcune case vicine alla scuola di diritto, di venderle per l'ingrandimento di detta scuola.

512. Quando il proprietario a cui è ordinato di vendere il suo podere per causa di un utile pubblico, tanto al re, quanto ad una città, ovvero ad una università, convenga egli medesimo del prezzo coi commissarj del re, o con la città, o coll' univer

versità, questa convenzione è un vero contratto di vendita.

Se poi egli non vuole convenire per niun modo, e quindi si lasci costringere a cedere il suo podere per il prezzo fissato dai periti, propriamente in questo caso, non vi è vendita, poichè non vi esiste alcuna convenzione; il decreto però o la sentenza contro di lui pronunciata vi supplisce ossia ne tiene luogo.

513. Allorchè una cosa venduta per oggetto di pubblica utilità, è stata fatta *divini aut publici juris*; come se si è formato un cimiterio, una strada o pubblica piazza, egli è indubitato che tutte le ipoteche od altri pesi ai quali era sottoposta detta cosa, si estinguono; salvo ai creditori ed agli altri i quali avessero qualche diritto sulla detta cosa, a rivalersi sul prezzo, secondo l'ordine delle loro ipoteche e dei loro privilegj. Da ciò nasce che una tale vendita non può produrre alcuna obbligazione di garanzia.

514. Non solo si può essere astretto a vendere, quando lo esiga l'utilità pubblica, qualche volta si può esserlo anche per un

oggetto di una particolare necessità. Per esempio, se io ho un podere circondato in modo da quello del mio vicino, e che non vi si possa andare da alcun altro lato che per il suo podere, io posso costringere questo vicino a vendermi *justo pretio* un diritto di passaggio per quella parte che gli sarà meno incomoda ; *arg.* l. 12. ff. *de relig.* Questo è ciò che hanno deciso i decreti riferiti da Louet e Brodeau, l. C. *art.* 1, 2. Mornac. ad d. l. 12. (Cod. civ. art. 682.)

§. II.

Delle licitazioni.

515. Quando più persone hanno ereditato in comune un podere od un'altra cosa la quale non può dividersi senza perdere del suo valore, ovvero l'hanno acquistata in comune, qualunque sia il titolo, sia acquisto ossia legato, o donazione, ec. uno di essi può obbligare gli altri a licitarlo, vale a dire, a soffrire che il totale sia aggiudicato a quegli tra loro il quale offrirà il più alto prezzo. (Cod. civ. art. 827. 1686.)

Questa licitazione si fa avanti ad un no-

taro, tra i coeredi, o comproprietarj. (Cod. civ. art. 827.)

Quando alcuno dei coeredi o comproprietarj asserisse non avere alcun mezzo di offerire all'incanto, e domandasse in conseguenza che fossero ammesse le obblazioni degli estranei, e che fossero affissi degli avvisi i quali partecipassero al pubblico il giorno ed il luogo nei quali avesse a seguire l'aggiudicazione, questa domanda dovrebbe essere ascoltata. (Cod. civ. art. 1687.)

Allorchè alcuno de'coeredi o comproprietarj è minore, per la validità della licitazione, è indispensabile che le obblazioni all'incanto degli estranei siano ammesse.

In questo caso la licitazione deve anche farsi innanzi al giudice, il quale aggiudica il podere al più offerente ossia a quegli che fa l'ultima obblazione. (Codice. civile art. 839.)

Allorchè fra i coeredi o comproprietarj vi è qualche minore, per la validità della licitazione fa d'uopo altresì che la medesima sia comprovata da una visita e conseguente relazione dei periti nominati dal giudice, che i poderi comuni non possono es-

sero divisi senza diminuire di valore; e che per conseguente la licitazione venga ordinata dal giudice, come il solo mezzo per sortire dalla comunione.

Allora però si può dispensarsi dalla visita, quando per la natura di ciò che deve essere diviso, o relativamente al numero dei condividenti, appaja ad evidenza che non può avere luogo una comoda divisione; come quando non vi sia nella eredità che una casa la quale ha un solo appartamento, quando non vi sia che una possessione da cui non dipende che una mediocre quantità di terreno.

Quando dietro una licitazione nella quale gli estranei sono stati ammessi ad offerire all'incanto, il podere sia stato aggiudicato ad un estraneo, la licitazione è un vero contratto di vendita che i licitanti gli fanno del podere licitato; contratto il quale produce in entrambe le parti tutte le obbligazioni che derivano dal contratto di vendita.

Quando però sia uno dei coeredi o comproprietarj quegli che si costituisce aggiudicatario, in questo caso la licitazione viene considerata come una specie di divisione od atto risolutivo la comunione, piutto-

sto che una vendita. Noi parleremo di queste licitazioni nella parte VII, e noi faremo osservare le differenze che vi sono tra questo atto ed il contratto di vendita.

§. III.

Delle vendite giudiziali.

516. Qualche volta gli stabili ed i mobili si vendono giudizialmente.

Una vendita di mobili è fatta giudizialmente, o quando venga eseguita dal giudice all'udienza, o quando la stessa venga fatta all'incanto col mezzo di un ministro della giustizia, come per esempio da un cancelliere, od usciere, ovvero che la stessa sia forzata quale si è quella che un creditore fa dei mobili appresi a pregiudizio del suo debitore; sia che la stessa sia volontaria, come è quella che fanno gli eredi dei mobili ereditarj.

Rispetto agli immobili, noi abbiamo già esposto un caso in cui si vendono in giustizia, il quale è quello della licitazione quando tra i coeredi o comproprietarj vi sono alcuni minori.

Se un podere nel quale un minore ha una parte indivisa, non può essere venduto che in giustizia, con più forte ragione quello che appartiene in totale ad un minore, non può essere venduto che giudizialmente, nel caso in cui il giudice, dietro il parere dei parenti, permette di venderlo; il qual caso è quello in cui tale vendita è necessaria per pagare i debiti del minore, e per prevenire l'apprensione reale dei suoi beni. (Cod. civ. art. 467. *e seg.*)

La specie principale della vendita giudiziale è il decreto dei poderi realmente appresi dai creditori ipotecarj, tanto contro il loro debitore, il quale ne è il proprietario, quanto contro il curatore all'eredità vacante, ossia dal curatore nominato dal podere rilasciato da un terzo detentore.

In questo luogo non parleremo punto di questa specie di vendita: essa merita un trattato particolare, e noi l'abbiamo trattato nella nostra *Introd. al titolo* 21 *dello statuto di Orleans.*

(Veggasi il titolo del Codice civile. Il Codice giudiziale darà sopra questa materia delle regole più dettagliate.)

517. Le vendite in giustizia sono o pure e semplici, o fatte sotto la condizione che non si presenterà in seguito alcun obblatore all' incanto. Queste ultime sono chiamate *rinnovazioni*, *aggiudicazioni salvo ec.*

Nei decreti di aggiudicazione pura e semplice, deve la medesima essere preceduta da tre rinnovazioni ovvero aggiudicazioni salvi i quindici giorni, vale a dire di aggiudicazioni fatte sotto la condizione che non sopravverrà alcun nuovo obblatore entro i quindici giorni.

Queste aggiudicazioni salvo ec. si praticano altresì nelle altre specie di vendite giudiziali, quali sono le licitazioni, allorchè le parti lo esigono.

Queste vendite hanno rapporto a quelle che chiamavansi in diritto *addictio in diem*, e delle quali noi abbiamo trattato, *part.* 5. §. 4.

518. La condizione sotto la quale le stesse si contrattano è sospensiva; e differiscono in questo da quelle delle quali noi abbiamo trattato *d. loco*: per questo motivo tali vendite non vengono eseguite prima che siasi verificata la condizione: il dominio del

podere per tal modo aggiudicato non è punto trasferito, nè messo l'aggiudicatario in possesso, e *pendente hac actione*, non è neppure obbligato di pagarne il prezzo.

Quando fossero sopravvenuti degli obblatori all'incanto, e che l'aggiudicatario salvi i quindici giorni, avendo fatte obblazioni maggiori delle loro, sia ancora aggiudicatario; in questo caso non sussiste la prima aggiudicazione che gli è stata fatta, essa è stata distrutta *defectu conditionis*, dalle obblazioni che sonosi fatte dopo; non vi è che l'ultima che sussista; è in virtù di quest'ultima che esso ne è il compratore, e che diviene proprietario del fondo. Questo è supposto come certo nella legge 6, §. 1. *de in diem addictione.*

519. Si rifletta che nelle vendite le quali si chiamano *addictio in diem*, al primo acquirente bastava di offrire altrettanto di ciò che aveva offerto colui il quale aveva fatto un' obbligazione maggiore della sua, per essergli anteposto nella seconda vendita, come noi l'abbiamo già osservato *supra n.* 452. Ma nelle nostre *aggiudicazioni salvo* ec., è mestieri che l'aggiudicatario salvo ec.

al di là del quale un' altro ha fatta una nuova offerta all' incanto, faccia egli medesimo un' altra offerta maggiore di quella di detto obblatore.

520. Avvi una differenza più essenziale tra l'aggiudicazione salvo ec., e *l'addictio in diem* del diritto romano. In forza del diritto romano, quando, nel tempo fissato dalla convenzione, non fosse sopravvenuto alcun maggior obblatore all'incanto, il magistrato non aggiudicava di nuovo la cosa venduta al compratore: *ipso jure* veniva confermata la prima vendita; il venditore non poteva più vendere la cosa ad un obblatore di maggior somma, senza mancare al suo impegno. Secondo le nostre consuetudini al contrario nel giorno che scadono i quindici giorni, si mette di nuovo alle gride il podere; e quando non si presenti un maggior offerente, quegli che procede per la vendita, può ottenere dal giudice una nuova proroga, la quale non può essere impedita da colui a cui fosse stato aggiudicato salva la quindicina; ma il medesimo può solamente in questo caso domandare di essere esonerato dalla sua offerta ossia aggiudicazione.

521. Allorchè, attesa la mancanza di un maggior offerente, il podere è aggiudicato puramente e semplicemente a quegli a cui fosse stato aggiudicato salvi i quindici giorni, questa nuova aggiudicazione non è che una conferma della prima, ed è in virtù della prima che l'aggiudicatario acquista il podere.

Queste aggiudicazioni, salvo una quindicina di giorni sono molto differenti da una semplice obblazione all' incanto. Una semplice offerta non è per verun modo una vendita, un semplice impegno in forza del quale il maggior obblatore non compra attualmente, ma si obbliga di comperare, nel caso che la sua obblazione non venga coperta; per siffatto modo la cosa messa all' incanto non è a suo rischio; *supra*, *n.* 491.

L' aggiudicazione salvo ec. al contrario è una vendita per verità non pura e semplice, ma sospesa in conseguenza di una condizione, e la cosa è a rischio dell' aggiudicatario. *Veggasi la nostra introd. al tit.* 21. *dello Statuto di Orleans*, *n.* 92. e 93.

522. L'impegno che si contrae con una semplice obblazione all'incanto, e quello

che risulta dall' aggiudicazione salvo ec. hanno questo di comune, che l' uno e l' altro si sciolgono *ipso jure* tosto che è stata accettata dal giudice un'altra offerta.

Avrebbe ciò luogo, quantunque quegli il quale ha coperto l' obblazione non potesse pagare; avvegnachè non è meno vero che vi è stata accettata un nuova obblazione; e che per conseguenza è mancata la condizione sotto la quale il precedente obblatore ha contrattato, non avendo questi contrattato che sotto la condizione che non sopravvenisse altro maggiore offerente.

Non avrebbe ciò luogo, se l' offerta fosse nulla per mancanza di forma, o per l'incapacità nell' obblatore di contrattare; per esempio quando fosse una moglie che avesse offerto all'incanto senza esservi autorizzata da suo marito; ovvero un minore senza l'autorizzazione del suo tutore: siffate offerte, quantunque accettate per errore dal giudice, non liberano il precedente obblatore; perciocchè un' obblazione nulla, non è un'offerta.

523. Questa regola che l'obblatore è libe-

rato *ipso jure* da un'altra obblazione accettata dal giudice, ammette delle eccezioni.

Per esempio, in virtù dell'ordinanza delle acque e foreste, un obblatore all'incanto, ed egualmente un aggiudicatario, pagando entro il termine di ventiquattro ore la somma di cui la sua offerta è superiore all'antecedente, può rinunciare alla sua obblazione all'incanto od aggiudicazione, e rimettere l'aggiudicazione al precedente obblatore, denunciandogliela entro il suddetto tempo; e questi può fare la stessa cosa rispetto a quegli che lo ha preceduto, *et sic deinceps* fino al primo.

Risulta da ciò che nei tribunali delle acque e foreste, un'obblatore non è *ipso jure* esonerato dalla offerta che vien fatta al di sopra della sua.

Dall'ordinanza del 1681, rispetto alle locazioni dei beni demaniali del re, *titolo delle pubblicazioni art.* 4, è prescritto che quando l'aggiudicatario non presti una sufficiente fidejussione entro lo stabilito termine, l'aggiudicazione può essere fatta al precedente obblatore; lo che importa similmente una eccezione al nostro principio.

CAPITOLO III.

Della vendita dei diritti successorj ed altri appartenenti alla persona del venditore.

524. Si può vendere l'eredità di un defunto in tutto od in parte.

§. I.

Quale eredità si può vendere.

525. E' mestieri che abbia esistito, e sia morto quegli la di cui eredità si vuol vendere; conciossiachè non può esservi luogo all'eredità di un uomo il quale non abbia giammai esistito, od il quale sia ancora vivente, l. 1. ff. *de hered. vend.* l. 7. ff. d. tit. (Cod. Civ. art. 1130, 1600.)

Per questo motivo quando per errore alcuno abbia venduta l'eredità di suo padre il quale egli credeva morto, ed il quale si trovi vivente tuttavia, la vendita è nulla, e non produce alcuna obbligazione nè dall'una parte nè dall'altra; d. l. 1. ff. *de hered. vend.*

Quando il compratore abbia per errore

pagato il prezzo, competerà al medesimo la ripetizione *condizione sine causa*; atteso che egli ha pagato senza esservene il soggetto, poichè non vi esiste alcuna vendita. Avrà inoltre il diritto di ripetere tutto ciò che gli costa questa falsa vendita; imperocchè il venditore il quale lo ha indotto in errore, vendendogli ciò che non esisteva, deve riparare il torto che gli ha recato. Tutto ciò è conforme alla legge 8, ff. *de hered. vend.*

526. Potrebbe ella vendersi l'eredità futura di una persona? La ragione di dubitarne nasce da ciò che venne stabilito nella prima parte di questo trattato, *n.* 5, che possono vendersi le cose che si sperano potere esistere col tratto successivo; come quando prima della raccolta noi vendiamo il vino che raccoglieremo. La ragione che determina a decidere viene da ciò che tale regola soffre eccezione rispetto alle cose la speranza delle quali offende la decenza e pregiudica i buoni costumi, è di questa sorte una eredità futura, la quale non si potrebbe sperare, senza sperare preventivamente la morte della persona la quale de-

ve produrne l'apertura, la qual cosa non è permessa dai buoni costumi. La nostra decisione è conforme a quella dei giureconsulti romani, i quali hanno condannate tutte le sorta di convenzioni sulle successioni future, contrarie ai buoni costumi; l. 19. l. *fin. Cod. de pact.* (Cod. civ. art. 1130.) Secondo le leggi romane tali convenzioni erano interdette anche nei contratti di matrimonio; l. 15, *Cod. de pact.* Nel nostro diritto il favore accordato a simili contratti le ha fatte ammettere; altrove però noi non le ammettiamo. *Veggasi il nostro Trattato delle obbligazioni. n.* 132.

527. La vendita di un' eredità non è valida, se non esiste ancora veruna eredità. Non è però necessario, perchè la vendita sia valida, che l'eredità appartenga al venditore; imperocchè secondo le massime esposte nella prima parte, *n.* 7. è valida la vendita che uno fa della cosa altrui; *Res aliena vendi potest.* Per tale motivo quegli che vende dei diritti successorj che non gli appartengono, *puta*, perciocchè egli non è in grado di succedere, o perciocchè non è erede che per una porzione minore di quel-

la che ha venduta, contratta validamente, e si obbliga a far avere al compratore il valore di detta eredità che esso ha venduta; vale a dire tutto ciò che egli avrebbe avuto, se gli fosse effettivamente appartenuta l'eredità; l. 8. ff. *de herod. vend.*

528. Quando alcuno non avesse precisamente venduta l'eredità di una persona, ma le sue pretensioni a detta eredità, onde l'acquirente le esercitasse a suo rischio, e senza garantire al compratore che gli appartiene effettivamente l'eredità; in questo caso, se viene giudicato contro il compratore che l'eredità non apparteneva al suo cedente; il venditore non dovrà nulla al compratore, nemmeno la restituzione del prezzo; conciossiachè non è precisamente la eredità che è stata venduta, ma sono piuttosto le pretensioni del venditore quali elleno sono, bene o male fondate: *non haereditas, sed incertam hereditatis vaeniit.* In questo caso un azzardo ha formato l'oggetto del contratto, egualmente che quando si compera una retata di un pescatore; l. 10 e l. 11. ff. *de hered. vend.*

Non ostante quando il venditore avesse vendute

vendute le sue pretensioni, conoscendo che le stesse erano destituite di fondamento; quantunque egli le avesse vendute con espressa dichiarazione che egli non intendeva garantire che la eredità gli appartenesse, in causa del suo dolo sarà tenuto alla restituzione del prezzo; ed esso dovrà inoltre indennizzare il compratore di tutto ciò che gli sarà costato. l. 12. ff. *d. tit.*

§. II.

Cosa comprende la vendita di un' eredità

529. Quando si vende un' eredità non si vende il titolo e la qualità di erede. Questo titolo e questa qualità sono addetti alla persona dell'erede, e non possono separarsi; segue da ciò, che queste cose non possono vendersi; avvegnachè siccome niuno può obbligarsi all'impossibile, io quindi non posso obbligarmi verso un altro a fargli avere una cosa la quale, per sua natura, non può sussistere in nissun' altra persona fuorchè nella mia.

Cosa dunque si vende quando si vende l'eredità di un defunto? Si vende tutto ciò,

che ne è provenuto, e provenirà. Quando io vendo i miei diritti successorj alla eredità di alcuno, io vendo ogni emolumento che io ho ricevuto da detta credità e tutto quello che io potrò conseguirne, in una parola tutto l'attivo coll'obbligo per parte del compratore di esonerarmi da tutti i debiti e pesi della successione ed indennizzarmene.

Dalle accennate massime ne deriva che l'erede il quale ha venduto i suoi diritti successivi, non resta ei meno l'erede, e che in virtù di tale vendita, non è punto esentuato dagl'impegni che esso ha contratti accettando l'eredità: conseguentemente ei rimane obbligato verso i creditori della successione e verso i legatarj, e gli uni e gli altri possono intentare le loro azioni contro di lui; salvo il suo regresso contro l'acquirente, il quale deve tenerlo rilevato; l. 2. *Cod. de hered. vend.*

§. III.

Quali sono gli obblighi del venditore.

530. La vendita dei diritti successorj, o di una eredità, giusta le massime stabilite nel precedente paragrafo, comprendendo tutto ciò che ne è derivato, e ne deriverà, vale a dire ogni emolumento il quale è stato raccolto dal venditore, e tutto quello che potrà esserlo dal medesimo; ne viene di conseguenza che il suo obbligo consiste nel rilasciare al compratore tutte le cose che esso ha, procedenti dalla successione, non quelle soltanto le quali esistevano al tempo della successione scaduta, e le quali sono appartenute al defunto, ma tutto ciò che è nato e provenuto da queste cose dopo la scaduta successione, vale a dire tutto ciò che ha esatto dai debitori, tutti i frutti, tanto naturali quanto civili che l'erede venditore ha percetti dalle cose della successione. Così decide Ulpiano nella legge 2, §. 1. ff. *de hered. vend. Utrum ea quantitas spectatur, quae fuit mortis tempore, an ea quae fuit quum hereditas venundatur?*

Et verius est hoc esse servandum quod actum est; plerumque autem hoc agi videtur, ut quod ex hereditate pervenit, in id tempus quo venditio fit, id videatur venisse, d. l. 2, §. 1.

531. Il venditore contrattando l'impegno di consegnare al compratore tutte le cose che ha, provenienti dalla successione al tempo del contratto di vendita, ne viene di conseguenza che egli è obbligato a conservargli tutte queste cose. Esso quindi, senza contravvenire a tale obbligo, non può disporne. Non ostante, come l'erede il quale ha venduti i suoi diritti successorj, rimane sempre proprietario delle cose della eredità, fino a che le abbia consegnate al compratore; quand'egli ne disponga contro la fede del suo impegno, esso ne trasferisce la proprietà a coloro a profitto dei quali le avrà alienate; esso però rimarrà debitore verso il compratore dei diritti successorj, come se non ne avesse disposto altrimenti; non potendo quindi consegnargliele, perciocchè ne ha disposto, sarà condannato verso il medesimo al risarcimento dei suoi

danni ed interessi; l. 6, *quod de hered. vend.*

532. Se la cosa che l'erede ha venduta ad un terzo dopo il contratto di vendita dei suoi diritti successorj, è in seguito perita in forza di un caso fortuito, il compratore dei diritti successorj, può egli pretendere il prezzo, che ha ricevuto l' erede da quegli al quale esso l'ha venduta ? La ragione di dubitarne è appoggiata a ciò che abbiamo detto or ora, che l'erede il quale ha venduta detta cosa, è rimasto debitore della medesima come lo era prima di venderla, non avendo potuto vendendola cambiare col proprio fatto la sua obbligazione. Essendo quindi il compratore dei diritti successivi creditore della cosa piuttosto che del prezzo, il suo credito sembra doversi estinguere colla estinzione della cosa, a termini della massima, *obbligatio extinguitur rei debitae interitu.* Sono queste le ragioni di dubitare che propone Paolo nella legge 21, ff. *de hered. vend.* Non ostante le medesime egli decide che il compratore dei diritti successorj può in questo caso domandare il prezzo per il quale l'ere-

de ha venduta la cosa perita. La ragione è che egli a dir vero rimane creditore di questa cosa medesima, malgrado la vendita che ne ha fatta l'erede, ma egli è del pari creditore del prezzo per il quale la stessa è stata venduta, per modo nondimeno che non possa esigere l'una e l'altro insieme. Perchè ciò? Ha luogo questo perchè l'erede è debitore verso detto compratore dei diritti successorj, di tutto ciò che esso acquista come erede. Ora è nella qualità di erede che egli ha venduta detta cosa dipendente dalla eredità, e che ne ha ricevuto il prezzo, egli dunque è debitore di questo prezzo verso il compratore dei diritti successorj,

Il venditore dei diritti successorj è differente in questo dal venditore delle cose particolari; conciossiachè se voi mi avete venduta una cosa propria la quale dopo, contro la fede del contratto di vendita, abbiate venduta e consegnata ad un terzo, e che detta cosa sia poscia perita in conseguenza di un caso fortuito, voi siete interamente sciolto dalla vostra obbligazione, ed io non posso dimandarvi il prezzo che

voi avete ricevuto dal secondo compratore, perciocchè la sola cosa era quella la quale mi fosse dovuta.

Si rifletta che dal vostro canto voi non potete domandarmi il prezzo per il quale voi me l'avete venduta, e che io ho egualmente il diritto di ripeterlo, se io l'ho pagato: imperocchè non essendomi io impegnato a pagarvelo se non in quanto voi sareste dalla parte vostra fedele al vostro impegno; contravvenendovi in forza della vendita che voi avete fatta ad un altro della cosa che mi avevate venduta, voi mi avete sciolto e liberato dal mio.

533. Ci rimane ad osservare che rispetto alle cose le quali si trovassero tra gli effetti dell' eredità al tempo della vendita la quale ha fatta l' erede dei suoi diritti successorj, non è garante il medesimo che dei suoi fatti per ragione di dette cose; perciocchè vendendo l'eredità, egli non vende le medesime se non a motivo, e nel modo che esse appartengono all'eredità. Questo è ciò che viene deciso nella legge 2. ff. *dict. tit. Venditor hereditatis satisdare de evictione non debet;*

cum id agatur ut nec amplius, nec minus juris emptor habeat, quam apud heredem futurum esset: plane de facto suo satisdare cogendus est.

533. Noi abbiamo spiegato a cosa si estende l'obbligo di un venditore dei diritti successivi riguardo alle cose della eredità che esso aveva al tempo del contratto di vendita. Rispetto a quelle che ei più non avesse all'epoca della vendita, è mestieri distinguere quelle delle quali esso ha disposto, ovvero che ha consumate per suo uso, e quelle che sono perite.

Quanto a quelle delle quali egli ha disposto, se le ha vendute, non vi è dubbio che ei deve rendere ragione al compratore del prezzo ricavato dalla loro vendita; conciossiachè esso deve far ragione di tutto il profitto che ha ricavato dalla eredità.

Deve anche il medesimo far ragione al compratore dei diritti successorj, della stima delle cose della successione delle quali esso ha disposto mediante donazione, e di quelle che esso ha consumate per uso proprio: *Rerum ante venditionem donatarum pretia praestari aequitatis ratio exigit.* l. 2.

§. 3. ff. *de herad. vend.* La ragione è ch'ei deve far ragione al compratore di tutto ciò che gli è pervenuto dalla eredità: *Hoc agi videtur, ut quod ex hereditate pervenit in id tempus quo venditio fit, id videatur venisse*; d. l. 2, §. 1. Ora queste cose gli sono pervenute, quantunque egli ne abbia disposto in seguito, ovvero che le abbia consumate.

Relativamente a quelle le quali sono perite prima della vendita, l'erede non è tenuto verso il compratore; perciocchè la perdita degli effetti della successione deve essere a carico del compratore; ad esso spetta la perdita egualmente che il profitto. In questo caso non si deve distinguere se è per colpa dell'erede, o senza sua colpa che le stesse sono perite; a motivo che l'erede il quale era proprietario di tali cose, e non le doveva in allora ad alcuno, non era nemmeno a quel tempo obbligato ad alcuna premura di dette cose, e per conseguente non poteva allora commettere alcuna colpa a loro riguardo.

535. Quando l'erede, abbenchè prima della vendita di questi diritti successorj,

abbia accettata la eredità di alcuno dei debitori dell'eredità la quale esso ha venduta, quantunque questo debito fosse estinto all'epoca del contratto di vendita, attesa la confusione la quale è seguita accettando la successione di questo debitore, non lascia perciò di essere tenuto a far ragione al compratore di detto debito; a motivo che si considera averne pagato il prezzo mediante la successione del debitore che ha accettata: *Aditio hereditatis pro solutione cedit;* l. 95, §. 2, *de solut.*

Ha luogo questo, quantunque questo debitore, la di cui eredità è stata accettata imprudentemente, fosse morto insolvibile; perciocchè ogni successione si ritiene solvibile, quando è accettata: *non potest videri hereditas solvendo non esse, quæ invenit heredem;* l. 56. ff. *de bon libert.*

536. Relativamente ai crediti della successione, i quali non sono ancora stati pagati, l'erede il quale ha venduta la eredità non è tenuto ad altra cosa verso il compratore, che a rimettergli i titoli di detti crediti, affinchè il detto compratore se li faccia pagare a suo rischio, come cessio-

nario dell'erede, denunciando ai debitori la sua cessione.

L'erede venditore non è responsale verso il compratore dell' insolvibilità dei debitori, se non nel caso in cui il debitore fosse divenuto insolvibile dopo che l'erede fosse stato dichiarato in mora di consegnare al compratore i titoli necessarj per farlo pagare, e che questa mora dell'erede avesse impedito al compratore di procurarsi il pagamento mentre che il debitore era ancora solvibile.

537. Se l'erede fosse debitore verso il defunto la di cui credità esso ha venduta, deve egli far ragione al compratore dei diritti successorj, di ciò che ei doveva al defunto? Senza dubbio; così decide la legge 20. §. 1. ff. *de hered. vend.* La ragione è che egli deve far ragione di tutto ciò che gli è pervenuto dalla successione, poichè la successione gli ha procurata la sua liberazione. Mornac, *ad d. l.*, è ciò non ostante di contrario parere, ma male a proposito.

Per la stessa ragione, se il podere dell' erede fosse soggetto ad una servitù verso

il podere del defunto, l'erede deve ristabilire questa servitù la quale è stata confusa ed estinta in forza della sua accettazione della eredità; perciocchè egli deve fare ragione al compratore dei suoi diritti successorj, di ogni profitto che gli è derivato dalla eredità; ora la liberazione della servitù della quale era onerato il suo podere, è un profitto che gli è proceduto dalla eredità, e del quale ei non può meglio farne ragione al compratore, che ripristinando la detta servitù.

538. Se l'erede ha ricevuta qualche somma da alcuno il quale si è falsamente persuaso doverla alla successione, sia che l'abbia ricevuta prima del contratto di vendita, ovvero dopo, egli non è tenuto a renderne conto al compratore dei diritti successorj; conciossiachè quantunque questa somma sia provenuta all'eredità in occasione della eredità, nondimeno non gli è questa derivata dalla successione, alla quale non era dovuta; egli la tiene piuttosto dall'errore di quegli che l'ha pagata, che dalla successione. E' questa la decisione della legge 2. §. 7. ff. *de hered. vend.* ove si dice; *hoc*

servari, ut heres emptori non præstet quod non debitum exegerit.

Osservisi che questa decisione non può avere luogo *in praxi*, se non allorquando, avendo l'erede scoperto l'errore, ha restituita la somma a colui che la pagò indebitamente. Se ei la ritenesse, non sarebbe ammesso a sostenere che la medesima non fosse dovuta alla successione; perochè gli verrebbe risposto; Per quale titolo la ritenete voi dunque?

539. Qualche volta accade che vendendo l'erede i suoi diritti successorj, si riserva certi effetti della successione, *puta*, certi poderi della successione: non vi è dubbio che il compratore non può domandare l'effetto od il podere il quale è stato eccettuato, nè i frutti che l'erede venditore ha percetti dopo il contratto di vendita; può egli però domandare quelli che l'erede ha percetti prima del contratto di vendita? Labeone, nella legge 25. ff. *de hered. vend.* decide che ei può. La ragione è che detti frutti, in forza della loro percezione, hanno acquistato un essere distinto e separato dal podere sul quale sono stati raccolti:

essi quindi non trovansi compresi nell'eccezione la quale è stata fatta di detto podere, del quale eglino avevano cessato di formar parte.

§. IV.

Quali sono gli impegni del compratore.

5ſo. Il compratore dei diritti successivi è obbligato a pagare il prezzo convenuto della cessione. Oltre di ciò è obbligato ad indennizzare l'erede dal quale ha comperati i diritti successorj, di tutto ciò che gli è costato e di tutto ciò che gli potrebbe costare in seguito per ragione della successione; per esempio, di ciò che ha pagato per le spese funebri, di ciò che ha pagato ai creditori della successione, ai legatarj, per il danaro centesimo, per i proventi, ec. per delle riparazioni; ec.

Non solo è obbligato a rimborsarlo di tutto ciò che ha sborsato, ma è obbligato di presentargli e produrre la quittanza, o liberazione dei creditori della successione, verso i quali l'erede, come noi l'abbiamo osservato qui sopra, rimane sempre obbli-

gato, non ostante la vendita che ha fatta dei suoi diritti successorj. Il tempo entro il quale egli deve produrre detta liberazione, è in arbitrio del giudice, il quale lo fissa secondo le circostanze.

541. Se l'erede il quale ha venduti i suoi diritti successivi è divenuto, o prima, o dopo il contratto, erede di qualcuno dei creditori della successione, o di qualcuno dei legatarj, il compratore dei diritti successorj deve computargli questo debito. Così decide Labeone, nella legge 24, ff. *de hered. vend.* La ragione è che accettando la successione di un creditore di quella che io vi ho venduta, io ho liberata la successione che vi ho venduta. Si spiega questo con un esempio. Io vi ho venduti i miei diritti successivi nella successione di Pietro; io sono stato erede di Giacomo, creditore di Pietro, di una somma di dieci mille lire. Giacomo, all'epoca della sua morte, aveva cento mille lire di sostanza, compresovi questo credito di dieci mille lire. Divenendo erede di Giacomo, si opera la confusione e l'estinzione di questo debito di dieci mille lire, le quali io debbo, come cre-

de di Pietro, alla successione di Giacomo; di cui parimente io divengo erede. Attesa questa confusione, io non trovo più che 90,000 lire nella eredità di Giacomo, in luogo delle cento mille lire che io avrei trovate, se io non fossi stato l'erede di Pietro, e se io non avessi fatta la confusione di questo debito: la confusione e l'estinzione di questo debito mi costa dunque dieci mille lire; e per conseguente il compratore dei miei diritti successorj nella successione di Pietro, al quale questa estinzione di debito reca vantaggio, deve rimborsarmi.

542. Quando l'erede fosse creditore del defunto del quale esso ha venduta l'eredità, il compratore deve similmente fargli ragione del suo credito, il quale si è confuso ed estinto per l'adizione della eredità; perciocchè egli deve fargli ragione di tutto ciò che gli è costato per la successione; ora gli è costata l'estinzione di questo credito; l. 2, §. 18, ff. *de hered. vend.* Mornac, ad h. §. è però di contrario avviso, ma esso ha torto.

Tutt'altra cosa avrebbe luogo se il de-

bito del defunto fosse un debito al quale egli non poteva essere tenuto che durante la sua vita, ed il quale non passasse al suo erede; per esempio se egli si fosse costituito fidejussore per alcuno, colla condizione di non poter esser tenuto a detta fidejussione che durante la sua vita: il creditore di siffatto debito, il quale fosse divenuto l' erede del suo debitore, non potrebbe farsene rimborsare dal compratore dei diritti successorj; perciocchè è la morte del suo debitore, e non l' adizione della sua eredità che ha estinto questo debito.

543. Quando alcun podere della successione dovesse una servitù ad un podere dell'erede, il compratore dei diritti successivi al quale è stato consegnato questo podere della successione deve ristabilirla; l. 2. §. 19, ff. *de hered. vend.* L. 9, ff. *comm. præd.*; perciocchè avendola perduta l'erede in conseguenza della confusione che ha operata la sua adizione all' eredità, deve lo stesso esserne indennizzato dal compratore, il quale deve indennizzarlo di tutto ciò che gli è costato per essere erede.

544. Quando l' erede abbia pagato ciò che esso si era erroneamente persuaso essere dovuto dalla successione, egli non ha in tal caso alcuna ripetizione contro il compratore dei diritti successivi. Ciò è deciso nella legge 2. §. 7. ff. *de hered. vend. Hoc servari, ut heres emptori non præstet quod non debitum exegerit, neque ab eo consequatur quod non debitum præstiterit.* Quando però egli sia stato condannato mediante sentenza, a pagare nella qualità di erede una somma, il compratore è obbligato di fargliene ragione, abbenchè sia stato condannato ingiustamente, e che questa somma non fosse dovuta: imperocchè esso deve essere indennizzato di tutto ciò che gli è costato nella qualità di erede; ed il compratore non può opporgli, come nel caso precedente, che male a proposito e senza motivo pagò detta somma, poichè essendo stato condannato non ha potuto dispensarsene. Tale è la decisione data nella detta legge 2. §. 7, ff: *d. tit. Si condemnatus præstiterit, heredi sufficit esse cum condemnatum sine dolo malo suo, etiamsi maxime creditor non fuerit is cui condemnatus est; d.* §. 7.

La mentovata decisione ha luogo principalmente quando la condanna è stata proferita prima del contratto di vendita: quando poi non sia stato chiamato in giudizio che dopo, egli deve mettere in causa il compratore dei diritti successorj.

§. V.

Se dopo la cessione la quale ha fatta un erede in parte ad alcuno dei suoi diritti successorj, il suo coerede rinuncia alla successione, la parte di quegli che rinuncia accresce essa egualmente rispetto al profitto, che rispetto ai pesi al cedente o al cessionario.

545. Questa quistione è difficile ed è molto controversa tra i dottori. Bartolo, *ad.* l. *Reconjuncti*; Duaren, *tract. de jure accr.* 16, 6, ed alcuni altri dottori, opinano a favore del cessionario. Le loro ragioni sono, 1.° che quegli il quale vende una cosa, vende tutto ciò che ne fa parte, e ne è una dipendenza naturale ed essenziale. Ora allorchè io accettò una successione la quale mi è deferita in parte, il diritto suc-

cessivo ch' io acquisto colla mia accettazione, contiene il diritto di avere per accrescimento la porzione del mio coerede, nel caso che esso repudii la eredità. Questo diritto di accrescimento fa parte del mio diritto successivo, è il medesimo una dipendenza essenziale ed inseparabile: deve dunque considerarsi compreso nella vendita la quale io ho fatta del mio diritto successorio.

Avvi tanto più ragione di deciderla così, perchè la porzione del mio coerede la quale accresce la mia attesa la sua rinuncia, si considera essermi acquisita, non solo dal giorno di detta rinuncia, ma da quello della morte del defunto, nel quale per effetto della ridetta rinuncia, si considera esser io solo entrato in possesso dell' intiera eredità. Per questo motivo l' accrescimento che mi viene fatto di tale parte in conseguenza della rinuncia del mio coerede mi apparteneva fino dal tempo della vendita che io ho fatta del mio diritto successorio: non si può quindi dubitare che la stessa non ne facesse parte fino da quell'

epoca, e che non sia conseguentemente compresa nella vendita che io ne ho fatta.

2.° E' una massima stabilita al §. 3 *supra*, che quegli il quale ha venduto il suo diritto successorio, è obbligato a far ragione al compratore, di tutto ciò che in generale gli perviene in seguito in virtù del diritto successorio che ha venduto: *non solum quod jam pervenit, sed et quod quandoque pervenerit restituendum est*; l. 2. §. 4 ff. *de hered. vend.* Ora è in virtù del diritto successorio che io ho venduto che mi perviene atteso il diritto di accrescimento la parte del mio coerede che rinuncia; il compratore quindi con ragione mi domanda che io gliene faccia ragione.

In forza egualmente di una massima stabilita al §. 4; quegli che ha venduto il suo diritto rispetto ad una eredità, deve essere generalmente soddisfatto dal compratore di tutto ciò che il medesimo potesse in avvenire essere obbligato a pagare relativamente a detta eredità: *si venditor quoquo nomine obligatus sit propter hereditatem, agere potest cum emptore;* d. l. 2. §. 20. Epperò, quando io abbia venduto il

mio diritto successorio, io sono fondato a domandare che il compratore soggiaccia ai debiti della successione, non solo per la parte la quale mi era dapprima stata deferita, ma anche per la parte rispetto alla quale ebbi l'accrescimento dipendentemente dalla rinuncia del mio coerede all'eredità, offrendo al compratore di consegnargli tutto ciò che mi è pervenuto da questo lato.

3.° Evvi una massima, che relativamente alle eredità ed ai legati di proprietà di una cosa, la porzione del coerede, o del collegatario il quale rinuncia, porta un accrescimento alla porzione di colui il quale ha accettato, piuttosto che alla sua persona; a differenza dei legati di usufrutto, nei quali l'accrescimento si fa alla persona del legatario: *Portio fundi* (*legati*) *velut alluvio portioni, personae fructus accrescit*; l. 33, ff. *de usuf.* Quindi, quando io abbia venduto il mio diritto successorio, l'accrescimento della parte del mio coerede il quale rinuncia, deve farsi al compratore a cui appartiene la porzione alla quale detta parte deve recare accrescimento. Questo ar-

gomento è sembrato a Duaren una dimostrazione contro la quale, giusta il di lui parere, nulla di ragionevole si può opporre. Invano, esso dice, si opporrebbe che quegli il quale ha venduto il suo diritto, rimane sempre l'erede; che del pari si considera sempre conservare la porzione ereditaria che ha venduta, poichè egli ne ha il prezzo il quale gli è stato pagato dal compratore; che questo prezzo rappresenta la cosa in modo, che si dice nella legge 4, §. *fin. si quis omissa caus.: si quis vendiderit hereditatem utique possidere videtur*: conciossiachè avendo il giureconsulto comparato quest'accrescimento all'incremento naturale di una alluvione, fa conoscere abbastanza, che quest'accrescimento deve farsi, non al venditore presso di cui si considera essere *fictione quadam et interpretatione juris* la porzione cui deve recare accrescimento la parte del rinunciante, ma al compratore, presso il quale trovasi realmente ed effettivamente detta porzione. Non si contrasterebbe certamente ad un compratore dei diritti successorj, l'incremento naturale che per effetto di un

alluvione derivasse ad un podere della eredità: egualmente non si deve disputargli l'accrescimento della parte del rinunciante, poichè il giureconsulto dice che tali accrescimenti hanno lo stesso effetto.

Per confermare sempre più la sua massima che la porzione del coerede rinunciante non deve essere in accrescimento od a favore di colui che conserva soltanto il titolo di erede, ma di quegli a cui effettivamente sono passati i diritti successivi di detto erede, Duaren riferisce l'esempio di un erede il quale è stato costretto dal pretore di accettare una successione, a rischio di un fedecommessario al quale esso era gravato di restituire la porzione per la quale egli era stato instituito erede. La legge 43, ff. *ad Trebell.* suppone come un diritto certo, che la parte di un coerede rinunciante sia in accrescimento del fedecommessario. Egli cita inoltre quello di un erede i diritti successorj del quale sono stati confiscati in causa della sua indegnità: non ad esso, abbenchè conservi il titolo di erede, ma al fisco reca accrescimento la par-

te del suo coerede il quale ripudia la eredità. l. 83. ff. *de acq. hered.*

L'opinione contraria è stata abbracciata da Cujaccio, *obs.* 12. 13 ed adottata da più altri dottori citati da Fachin, *contr. V.* 101. La ragione principale sopra cui la stessa si appoggia, è che ogni mercato, ogni convenzione, contiene soltanto le cose le quali hanno avute in vista le parti contraenti e delle quali è verosimile che le stesse abbiano avuta intenzione di trattare; l. 9, ff. *de transact. et passim.* Ora allor quando un erede di una parte vende a qualcheduno i suoi diritti successorj prima che il suo coerede abbia manifestata la sua intenzione, è verosimile, che le parti contraenti non intendessero di trattare se non della porzione la quale il venditore apparisse avere al tempo della successione. Così pare essere massime quando il contratto porta che questo erede ha venduto *la sua parte* nella successione del tale; imperocchè queste parole, *la sua parte* fanno abbastanza conoscere che le parti non hanno inteso trattare che di una *parte*, cioè di quella che il venditore aveva per sua virile nella

successione, e che le stesse non hanno per verun conto inteso trattare del totale della successione, quantunque potesse accadere che per la rinuncia del suo coerede, il totale della successione appartenesse col tratto successivo al venditore.

Quantunque nel contratto di vendita non avessero fatto uso della parola *parte* e che si fosse detto in termini generali, che detto erede ha venduto *i suoi diritti relativi alla successione del tale*; anche in questo caso è verosimile che le parti non hanno trattato che della parte la quale l'erede appariva avere nella eredità all'epoca del contratto di vendita che ha fatto dei suoi diritti successivi, e non di quella la quale è accresciuta in conseguenza della rinuncia del suo coerede: conciossiachè non avendo le parti potuto antivedere, al tempo del contratto che il coerede rinuncierebbe in seguito alla eredità, non essendosi aspettata questa rinuncia, e non avendola preveduta, ne segue che elleno non hanno trattato se non della parte che aveva a quel tempo l'erede il quale vendeva i suoi diritti successorj, e non di quella che gli è

scaduta dopo attesa la rinuncia del suo coerede: *neque enim pacto continetur id de quo cogitatum non est.* d. l. 9, §. *fin.*

Relativamente ai motivi addotti in appoggio della prima opinione si risponde al primo dicendo: io accordo che la rinuncia del mio coerede ha un effetto retroattivo, che io sono considerato essere stato messo al possesso, al tempo della morte del defunto, della parte che mi viene accresciuta per la sua rinuncia; che per conseguenza ella faceva parte del mio diritto successivo al tempo del contratto di vendita che io ne ho fatto; non segue però da questo che io abbia venduta detta parte; avvegnachè ella formava parte del mio diritto successivo senza che allora io lo sapessi; ed io non ho voluto vendere che ciò che io sapeva avere, e non ciò che io aveva senza saperlo.

Al secondo motivo si risponde, che la legge opposta la quale dice, *Quod quandoque pervenerit restituendum est*, s'intende *de eo quod pervenerit ex ea hereditatis parte quæ vænit.* Quella similmente la quale dice che il compratore dei diritti suc-

cessorj deve indennizzare il venditore, *si quoquo nomine obligatus sit propter hereditatem*, s'intende *propter eam hereditatis partem quæ veniit.*

Al terzo motivo si risponde, che quando alcuno vende il suo diritto successorio, ovvero la sua parte in una eredità, è meno il diritto medesimo, che l'emolumento il quale è derivato e che deriverà in avvenire da questo diritto che esso vende, coll'obbligo per parte del compratore d'indennizarlo dei pesi: imperocchè questo diritto successorio essendo annesso alla persona dell'erede, ed essendone talmente inseparabile, che malgrado la vendita che ei ne fa, egli rimane però sempre l'erede, ed obbligato in tale qualità verso i creditori della successione, ne segue che il diritto in se stesso non può passare al compratore. Da ciò deriva del pari che secondo la massima, *portio repudiantis portioni accrescit*, l'accrescimento della porzione del coerede rinunciante deve farsi all'erede venditore, presso cui, non ostante la vendita, è sempre rimasta la sua parte nella eredità, alla quale la porzione del rinunciante

deve recare accrescimento, e non al compratore, presso cui detta parte non esiste.

Riguardo all' obbiezione che si deduce dalla comparazione la quale trovasi nella legge 33 *de usufr.*, si risponde che le comparazioni, massime in diritto, non sono ordinariamente adeguate. Il giureconsulto ha voluto rimarcare una differenza tra l'aumento che aveva luogo tra i coeredi ovvero tra i collegatarj in proprietà, e tra i collegatarj in un usufrutto. Questo si fa *personae.* Quantunque un legatario abbia perduta la sua parte nell' usufrutto legato, esso non lascia di essere ammesso all'accrescimento delle porzioni che vengono a mancare col tratto successivo; perciocchè quest' accrescimento si fa *personae*; quandochè tra i coeredi o collegatarj in proprietà l'accrescimento si fa *rei.* Per questo motivo, se dopo che io ho rinunciato ad una eredità, uno dei miei coeredi vi rinuncia, la sua parte non importerà accrescimento che a coloro dei miei coeredi, i quali l'hanno accettata; essa non recherà accrescimento a me che ho rinunciato alla mia, perciocchè l'accrescimento si fa *rei*

del pari che l'accrescimento che viene prodotto dall' alluvione. Sopra questo solo cade il paragone: del resto però siffatti accrescimenti sono di una natura differente. L'incremento di un'alluvione è un'incremento fisico il quale non può essere fatto se non ad un corpo reale; ma l'accrescimento della parte di un coerede il quale rinuncia è un accrescimento civile e morale, il quale si fa ad un essere civile e morale qual'è la mia parte nella eredità, la quale si considera rimanere presso di me, malgrado che io abbia venduto il mio diritto.

Rispetto all'obbiezione presa dalla legge 43, ff. *ad. Trebell.*, Cujaccio risponde che se l'erede il quale è stato costretto dal pretore ad accettare la eredità per la parte della quale esso è stato instituito a rischio del fideconmessario, di restituirla al quale egli è stato gravato, e privato della parte la quale cade in accrescimento in forza della rinuncia, in virtù di un diritto particolare, basato su questo che avendo disprezzato l'onore che gli aveva fatto il defunto d'instituirlo erede, nulla egli deve ritenere di detta successione, e deve restituire tutto al

fidecommessario. Questa decisione però non deve esser in conseguenza applicata; e Cujaccio sostiene che se l'erede avesse volontariamente prodotta la sua eccezione, ed istituito *ex Trebell. Senatus-Consulto*, la parte nella quale egli è stato restituito, e che fosse questi obbligato a restituire, tutt'altra cosa avrebbe luogo.

Cujaccio risponde del pari all'obbiezione dedotta dall'erede indegno, vale a dire, che per una ragione particolare, procedente dalla sua idegnità non gode un tale erede del diritto di accrescimento.

Articolo II.

Della vendita del diritto di usufrutto, ed altri diritti annessi alla persona del venditore.

546. Il diritto di usufrutto di una cosa può essere venduto o dal proprietario della cosa, o dall'usufruttuario al proprietario della cosa, o dall'usufruttuario ad un terzo.

§. I.

Della vendita del diritto di usufrutto dal proprietario della cosa.

547. Non vi è dubbio che il proprietario di una cosa può vendere ad alcuno l'usufrutto e disporne per qualsivoglia titolo. In che modo, si dirà, può egli ciò farsi? Imperocchè, secondo la definizione che si dà, essendo l'usufrutto il diritto di godere della cosa altrui, *jus utendi fruendi re aliena*, tale diritto non può sussistere nella persona del proprietario: come può dunque il medesimo vendere e disporre di ciò che ei non ha? Si risponde che il diritto di usufrutto, considerato nella sua forma di diritto di servitù, non può in vero sussistere nella persona del proprietario, il fondo però e la sostanza di questo diritto, il quale consiste in quello di godere della cosa e di percepirne i frutti, sussiste nella persona del proprietario, ed è compreso nel suo diritto di proprietà, finchè non sia ancora stato distrutto. Epperò quando un proprietario dispone verso alcuno del diritto di usufrut-

to

to della sua cosa, esso dispone di un diritto che ha effettivamente. Non è questo per verità nella forma di un diritto di usufrutto, *non habet usum fructum formalem ;* ma lo ha sotto un'altra forma come compreso nel suo diritto di proprietà, *habet usum fructum causalem.* Allorchè esso vende l'usufrutto della cosa, è questo diritto che aveva di percepire i frutti della cosa, quello che egli vende, e che esso separa dal suo diritto di proprietà; e tale diritto, in forza della sua separazione dal diritto di proprietà, prende la forma del diritto di usufrutto; diviene questo *jus fruendi re aliena*, e passa sotto questa forma all' acquirente.

§. II.

Della vendita dell' usufrutto fatta dall' usufruttuario al proprietario.

548. Allorchè l'usufruttuario vende il suo diritto di usufrutto al proprietario, in conseguenza di questa vendita esso fa una cessione del suo diritto di usufrutto, e questa cessione opera l'estinzione, e la riunione alla proprietà dalla quale era stato separato

tale diritto. Il proprietario il quale ha ricomperato quest'usufrutto, libera piuttosto il suo podere dalla servitù dell'usufrutto, di quello che esso acquisti il diritto di usufrutto, il quale non può sussistere nella persona del proprietario; *cum res sua nemini servire possit, adeoque nemo possit usum fructum rei suae habere.*

§. III.

Della vendita dell' usufrutto fatta dall' usufruttuario ad un terzo.

549. Un usufruttuario può egualmente vendere ad un terzo il suo diritto di usufrutto: tale vendita però riguarda piuttosto l'emolumento che può produrre il diritto dell'usufrutto, che il diritto in se stesso; perciocchè essendo questo un diritto annesso alla persona dell'usufruttuario, il medesimo non può cedersi.

Il diritto di usufrutto sussiste dunque nella persona dell'usufruttuario, malgrado la vendita che esso ne ha fatta; il compratore compera soltanto l'emolumento di questo diritto, e la facoltà di percepirne i frutti in

luogo dell'usufruttuario, finchè durerà l'usufrutto, obbligandosi a tutti i pesi di detto usufrutto dei quali deve tenere rilevato e pagare l'usufruttuario venditore.

Segue da ciò che l'usufrutto, quantunque venduto si estingue colla morte dell'usufruttuario che lo ha alienato.

Al contrario la morte del cessionario non estingue l'usufrutto, ed i suoi eredi possono godere, come lo avrebbe fatto egli medesimo, durante tutta la vita dell'usufruttuario il quale ha venduto l'usufrutto.

Dalle esposte massime deriva egualmente che l'usufruttuario in forza della vendita che ei fa del suo diritto non è esonerato verso il proprietario dell'obbligazione che ha contratta di lasciare in buono stato il podere il quale egli gode in usufrutto; ed alla sua successione ha diritto di rivolgersi il proprietario per il rimborso di tutti i deterioramenti, quantunque siano questi stati fatti dal cessionario dell'usufrutto; salvo a detta successione il suo regresso contro il riferito cessionario.

CAPITOLO IV.

Della vendita delle rendite ed altri crediti.

Articolo I.

Come si può trasferire una rendita od altro credito personale; e della differenza di questa traslazione, con quella della semplice delegazione o indicazione.

550. Un credito essendo un diritto personale del creditore, un diritto inerente alla sua persona considerando la sola sottigliezza del diritto, non può lo stesso trasferirsi in un'altra persona, nè conseguentemente vendersi. Può il medesimo passare bensì all'erede del creditore, perciocchè l'erede è il successore della persona e di tutti i diritti personali del defunto; ma secondo la sottigliezza del diritto, non può lo stesso passare ad un terzo; conciossiachè essendosi il debitore obbligato verso ad una specificata persona, in forza della traslazione del credito, traslazione che non dipen-

de punto dal suo fatto, non può divenire obbligato verso un altro.

Ciò non pertanto i giureconsulti hanno ideata una maniera di trasferire i crediti senza il consenso nè l'intervenuto del debitore. Come il creditore col mezzo di un mandatario egualmente che per se medesimo può esercitare contro il suo debitore l'azione la quale nasce dal suo credito, quando egli vuole trasferire il suo credito ad un terzo, forma questo terzo suo mandatario per esercitare la sua azione contro il suo debitore; ed è convenuto tra loro che l'azione sarà esercita dal mandatario, in nome a dir vero del mandante, ma a rischio e per conto del mandatario il quale riterrà per se tutto ciò che esigerà dal debitore in conseguenza di detto mandato, e non ne renderà alcun conto al mandante. Un tale mandatario si chiama dai giureconsulti, *procurator in rem suam*, perciocchè egli esercita il mandato, non per conto del mandante ma per suo proprio conto.

Un mandato fatto in questo modo, quanto all'effetto, è una vera traslazione che il creditore fa del suo credito, e quand'esso

nulla riceva dal mandatario per acconsentire che il medesimo ritenga per se ciò che egli esigerà dal debitore, allora è una donazione. Se riceve per ciò del denaro dal mandatario, in questo caso gli ha fatta una vendita del suo credito.

Da ciò si è stabilito nella pratica che si possono trasferire i crediti, donarli, venderli, e disporne in qualsivoglia modo e per qualunque titolo; e non è nemmeno necessario che l'atto il quale ne contiene la traslazione, esprima il mandato nel quale, come abbiamo spiegato or ora consiste questa traslazione.

551. E' mestieri guardarsi dal confondere la *traslazione-cessione*, della quale noi qui trattiamo, *colla traslazione di semplice delegazione ad indicazione.*

La traslazione-cessione contiene una vendita del debito, il quale viene trasferito, ed in conseguenza l'insolvibilità del debitore di detto debito cade sul cessionario a cui è fatto il trasporto, come noi lo vedremo in seguito, quando non si faccia garantire l'insolvibilità mediante una clausola particolare.

La traslazione della semplice delegazione non contiene alcuna vendita; è una semplice indicazione che io faccio al mio creditore, *unde ipsi solvam*, delegandogli uno dei miei debitori, e conferendogli il potere di esigere da esso in mio nome ciò che egli mi deve, per essere da lui ricevuto in deduzione di ciò che io gli devo.

Con questa delegazione io rimango sempre proprietario del credito da me delegato, fino a che il medesimo sia estinto col pagamento; e per conseguenza quando il mio debitore divenga insolvibile, la sua insolvibilità cade sopra di me; ed il mio creditore il quale è sempre il mio creditore fino a che sia stato soddisfatto, può farsi pagare sugli altri miei beni.

552. Tale delegazione è una delegazione di semplice indicazione, la quale non si deve confondere colla delegazione la quale è la novazione, e la quale si fa quando per liberarmi da ciò che io vi devo, io vi delego il mio debitore, il quale si obbliga verso di voi per liberarsi da ciò che ei mi deve. Con questa specie di delegazione, il debito che doveva il delegante a colui al

quale esso ha fatta la delegazione, e quello che il debitore delegato doveva al delegante, sono intieramente estinti, e se ne contrae in sua vece un nuovo dalla parte del debitore delegato verso colui a di cui favore è stata fatta la delegazione.

E' cosa certa che questa delegazione è tutta differente dalla delegazione di semplice indicazione. Essa differisce del pari dalla traslazione-cessione; avvegnachè nella traslazione-cessione non ha luogo alcuna novazione; è il vecchio debito il quale era dovuto al cedente il quale sussiste, ed il quale, dalla persona del cedente è trasferito nella persona del cessionario, *non quidem ex juris subtilitate sed juris effectu.*

553. La traslazione-cessione differisce molto anche dalla surrogazione, come noi lo esporremo nel trattato della surrogazione

Articolo II.

Dell' effetto della traslazione, e della denuncia che deve esserne fatta.

554. La traslazione di una rendita od altro credito, prima che ne sia stata fatta la denuncia al debitore, equivale alla vendita di una cosa corporale prima della tradizione.

Egualmente che il venditore di una cosa corporale, prima che ne sia stata fatta la tradizione, rimane possessore e proprietario della cosa che ha venduta nel modo che noi l'abbiamo stabilito altrove; similmente, finchè il cessionario non ha fatto denunciare al debitore la traslazione che gli è stata fatta, il cedente non viene privato del possesso del credito che esso ha trasferito. Questo è ciò che porta *l'articolo* 108 *dello statuto di Parigi.* « Una sempliee traslazio-» ne non mette al possesso, ed è mestieri » denunciarne la traslazione alla parte, e » farne l'edizione della copia ».

(Il cessionario può avere lo stesso diritto, quando il debitore abbi accettata la

cessione con un atto autentico. Cod. civ., art. 1690).

555. Da ciò deriva che prima che sia fatta questa denuncia, il debitore paga validamente al cedente suo creditore; ed in questo caso il cessionario non ha azione che contro il suo cedente; ossia, l'azione *ex empto*, *ut praestet ipsi habere licere*, e per conseguente affinchè gli rimetta la somma, che ei non può più esigere dal debitore il quale l'ha pagata validamente al cedente (Cod. civ. art. 1691).

556. Segue da ciò 2.° che prima di detta denuncia, i creditori del cedente possono apprendere e sequestrare ciò che è dovuto dal debitore del quale è stato ceduto il debito, ed eglino sono preferiti al cessionario il quale prima di questa apprensione e sequestro, non ha fatto denunciare la sua traslazione. Questo cessionario in questo caso ha solamente l'azione contro il suo cedente; cioè, l'azione *ex empto*, affinchè il suo cedente *praestet ipsi habere licere*, ed in conseguenza abbia a computargli la liberazione delle seguite apprensioni e sequestri, ovvero a pagargli la somma che esso

non può percepire dal debitore per le ridette apprensioni e sequestri.

557. 3.° Segue da ciò che se il cedente, dopo avere trasferito un credito ad un primo cessionario, ha la mala fede di farne la traslazione ad un secondo il quale sia più diligente del primo a denunciare la sua traslazione al debitore, questo secondo cessionario sarà preferito al primo, salvo a questo il suo regresso contro il cedente.

558. Quantunque il cessionario abbia fatta denunciare la sua traslazione al debitore, a considerare la sola sottigliezza del diritto, non ostante la traslazione e la denuncia, il cedente rimane sempre creditore; ed è sempre in esso che risiede il credito. Ciò risulta dalle massime le quali noi abbiamo stabilito nel precedente articolo. Ma *quoad juris effectus*, il cedente, in forza della denuncia fatta al debitore della traslazione, si ritiene privato del diritto relativo al credito che egli ha ceduto; esso non è più considerato esserne proprietario; il cessionario è quegli che si considera esserlo: per questo motivo il debitore non può più pagare validamente al cedente; i cre-

ditori del cedente non possono più avere diritto su detto credito, nè sequestrarlo, perciocchè si ritiene non più appartenere al loro debitore.

Siccome però il cessionario, anche dopo la denuncia della traslazione, è semplice mandatario, quantunque *in rem suam*, del cedente, nella di cui persona realmente risiede il credito, il debitore può quindi oppore al cessionario la compensazione di tutto ciò che gli doveva il cedente prima che fosse fatta la denuncia della traslazione. Questo non toglie che ei non possa del pari opporre la compensazione di ciò che lo stesso cessionario gli deve, essendo il medesimo cessionario, *non quidem ex juris subtilitate, sed juris effectu, creditor.*

(La cessione ad un terzo di un credito, di un diritto o di un' azione si eseguisce tra il cedente ed il cessionario mediante la consegna del documento che lo comprova. Codice civile articolo 1689.)

Articolo III.

In cosa consiste l' obbligazione del venditore il quale ha trasferita una rendita, od un altro credito.

§. I.

Differenti specie di garanzia.

559. L'obbligazione del venditore di una rendita, e di qualunque altro credito consiste nel consegnare i titoli, ed a garantirla.

Si distinguono due specie di garanzia delle rendite ed altri crediti; quella di diritto, e quella di fatto.

Quella di diritto viene così chiamata, perciocchè il venditore vi è obbligato *ipso jure*, senza che vi sia d'uopo di alcuna convenzioue nel proposito, ed in forza della natura stessa del contratto: consiste la stessa nel promettere che il credito venduto è veramente dovuto al venditore, ed a difendere il compratore dalle domande di coloro i quali rivendicassero contro l' acquiren-

te la proprietà, od i quali vi pretendessero delle ipoteche.

La garanzia di fatto è così chiamata, perciocchè il venditore non vi è tenuto *ipso jure*, per la sola natura del contratto, ma solamente allor quando *di fatto*, e mediante una clausola particolare del contratto vi si è obbligato.

Di questa garanzia vi sono tre specie; la garanzia detta semplicemente di fatto, quella di somministrare e far valere, e quella di far valere dietro semplice ordine.

§. II.

Della garanzia di fatto semplicemente detta.

560. La garanzia di fatto semplicemente detta, è quella mediante la quale il venditore promette che il credito è buono, e che il debitore è solvibile.

Questa garanzia è di fatto; perocchè di diritto, quando le parti non si sono spiegate, il venditore non vi è tenuto: ei vende il credito quale egli è, buono o cattivo. *Si nomen sit distractum, Celsus scribit locupletem esse debitorem, non debere præ-*

stare. l. 4, ff. *de hered. vend. Qui nomen quale fuit vendidit, dumtaxat ut sit, non etiam ut exigi aliquid possit, præstare cogitur.* L. 74, §. *fin.* ff. *de evict.*

(Quegli che vende un credito od altro diritto incorporale, deve garantirne l'esistenza al tempo della cessione, quantunque questa si faccia senza garanzia. Cod. civ. art. 1693.)

561. Evvi la questione, se questa garanzia di fatto deve considerarsi stipulata, allorchè il venditore ha promesso *garantire da tutte le molestie, e da qualsivoglia impedimento.* La ragione di dubitarne è che questa clausola può intendersi della garanzia di diritto, la quale consiste nel difendere il compratore dalle domande in rivendicazione, e dalle domande ipotecarie, ed altre simili dalla parte dei terzi i quali pretendessero che la cosa venduta loro appartenesse, ovvero che la stessa fosse loro ipotecata. Loiseau non ostante decide che questa clausola comprende la garanzia di fatto del pari che quella di diritto. La ragione è che le poche espressioni generali impiegate in una convenzione, devono con-

§. III.

Della garanzia risultante dalla clausola di manutenzione.

563. La seconda specie di garanzia di fatto è quella che risulta dalla clausola di manutenzione mediante la quale il venditore di una rendita od altro credito, si obbliga a *somministrarla e mantenerla per buona, solvibile e ben pagabile.*

Vi sono stati differenti sentimenti sull' interpretazione di questa clausola, come su quella della precedente. Vi sono di quelli i quali hanno preteso che la precedente non comprendesse che la garanzia ordinaria di diritto, e che per essa il venditore non promettesse che la solvibilità presente del debitore, e non rispondesse punto della solvibilità futura. Loiseau al contrario decide che la clausola precedente contiene la garanzia di fatto, in forza della quale il venditore promette la solvibilità presente del debitore; e che con questa esso promette non solo che il debitore è solvibile al tempo del contratto, ma che lo

sarà sempre, finchè durerà la rendita; vale a dire, che con questa clausola egli si costituisce fidejussore del debitore, e risponde della solvibilità perpetua del debitore della rendita. Loiseau stabilisce il suo sentimento ricercando la identica significazione della parola *somministrare*, e di queste, *far valere*. Somministrare, dice il medesimo, è supplire e compire ciò che manca; come quando si dice, fornire una compagnia di soldati, somministrare dei materiali per una fabbrica, ec. Dunque, dice il medesimo, *fornire una rendita*, è supplire e soddisfare a ciò che il debitore non potesse pagare; lo che equivale a costituirsi fidejussore.

Similmente queste parole *far valere*, significano *in se recipere*, *prendere sopra di se*, rispondere che la vendita sarà pagata finchè essa durerà.

Loiseau inferisce un argomento da queste parole *ha promesso somministrare e far valere*; gl'infiniti, egli dice, non indicano per se stessi alcun tempo, ma devono riferirsi pei loro tempi al verbo che li regge. Ora il verbo *promettere*, il quale in

questa frase regola gl'infiniti *somministrare*, *far valere*, è una parola la quale di sua natura dinota il tempo futuro; atteso che si promette per l'avvenire. In conseguenza questa clausola mediante la quale il venditore di una rendita promette di somministrare e far valere, contiene non una semplice assicurazione della solvibilità presente del debitore, ma una promessa che la stessa sarà sempre egualmente pagata per l'avvenire.

Questa clausola di manutenzione, incontra minore difficoltà, quando si aggiunge *tanto rispetto al capitale*, *quanto alle annualità* : imperocchè la parola *annualità* non potendo intendersi che delle *future*, poichè sono soltanto le future quelle le quali si cedono, ne viene di conseguenza che il venditore assicura la percezione della rendita per il tempo futuro. La clausola è ancora più chiara allorchè si aggiungono queste parole, *per sempre*, come ordinariamente si pratica d'inserire.

534. Da ciò che noi abbiamo esposto concernente il senso della clausola di manutenzione, ne viene in seguito, che non

pagandosi la rendita, da questa clausola deriva un'azione di regresso contro il venditore a profitto del compratore. Affinchè però il compratore sia ammesso a questa azione, non basta che il debitore della rendita sia stato costituito in mora di pagare, mediante una intimazione che gli fosse stata fatta; è mestieri che sia provato che il medesimo è insolvibile; conciossiachè con tale clausola il venditore non promette che il debitore *vorrà* sempre pagare, ma *che esso potrà* pagare, che sarà solvibile.

Se vi sono molti obbligati a questa rendita, non basta che l'uno di loro sia insolvibile, è mestieri che lo sieno tanto i principali obbligati quanto i fidejussori.

565. E' mestieri altresì che non sia attribuibile al fatto nè alla colpa del compratore che sia divenuta caduca la rendita venduta. Epperò quando il compratore abbia esentuato alcuno dei debitori, o dei fidejussori della rendita, quand'egli abbia liberate alcune ipoteche; esso non potrà esercitare l'azione di garanzia contro il venditore, perciocchè egli non è ammesso a dolersi che la rendita ha cessato di esser

buona, poichè deriva dal suo fatto che ella ha cessato di esserlo.

Ha egli luogo lo stesso se ha lasciate prescrivere le ipoteche o perchè è scaduto il termine, o perchè non ha promossa l'analoga opposizione ai decreti dei beni ipotecati? Vi è quì una maggiore difficoltà; in questo caso non deriva dal suo fatto: è per effetto soltanto della sua negligenza che la rendita è divenuta caduca. Non si può dire che il venditore non deve essere ammesso ad opporre al compratore questa negligenza, poichè la medesima è comune ad entrambi; e che esso del pari che il compratore poteva vegliare per interrompere le prescrizioni, ed opporsi ai decreti.

Non ostante bisogna decidere con Loiseau, che il compratore perde similmente in questo caso la sua azione di regresso contro il venditore. Attesa la sua cessione il compratore essendo il mandatario del venditore, quantunque *in rem suam*, dalla natura del mandato era egli medesimo obbligato ad esercitare le dette azioni. Se, come noi siamo per dimostrarlo, esso è obbligato ad escutere il debitore nei suoi be-

ni, prima di poter intentare l'azione di regresso contro il cedente, per la stessa ragione il medesimo è obbligato ad opporsi ai decreti di detti beni ; la qual cosa è più facile che la loro escussione.

566. Non si può comprovare l'insolvibilità se non col mezzo della escussione dei beni del debitore.

Questa escussione si effettua mediante l'apprensione dei mobili i quali si trovano nel domicilio del debitore, o mediante processo verbale il quale provi, che ivi non se ne sono trovati; lo che chiamasi un processo verbale di deficienza di mobili.

Non essendo obbligato il compratore a sapere se il debitore della rendita abbia degli altri beni, dopo questa escussione, può promovere la sua azione di regresso contro il venditore. Ma se il venditore gli indica altri beni, sia mobili, ossia immobili, esso sarà obbligato ad escuterli.

Egli non è obbligato ad escutere quelli i quali sono fuori del regno. Vi sono anche di quelli, i quali hanno opinato che non fosse obbligato ad escutere i beni situati fuori della giurisdizione della Pode-

staria, od almeno fuori di quella del parlamento ove il debitore ha il suo domicilio, ma questa opinione è stata rigettata.

È mestieri egualmente eccettuare i beni litigiosi la di cui proprietà è contrastata al debitore.

(*Veggansi* nel proposito gli articoli 2022. e seguente del Codice civile.)

567. Dopo che il compratore avesse cominciato l'apprensione reale dei beni che il venditore gli ha indicati, non è questi ammesso ad indicargliene altri, non dovendo il compratore essere obbligato a fare molte reali apprensioni: finchè però la cosa è intiera, e che il compratore non ha ancora promosse le sue azioni, nulla impedisce che il venditore possa indicare altri beni del debitore, i quali sono venuti a sua notizia dopo che gli ha fatta la denuncia dei primi.

568. Il compratore in fine non può essere obbligato se non ad escutere i beni dei quali è al possesso il debitore della rendita; ed il venditore il quale ha alienata la rendita colla clausola di manutenzione, non può obbligarlo ad escutere quelli che il de-

bitore ha alienati. Questo è conforme alla novella 4. ed al sentimento di Loiseau, il quale ne agita la questione.

569. Rimane ad osservare che la escussione si fa a rischio ed a spese del denunciante. La giurisprudenza medesima ha introdotto che colui il quale rimanda alla escussione, può domandare che quegli il quale la oppone gli somministri i danari per farla eseguire.

570. Quando dopo tale escussione il compratore non possa essere pagato della rendita che gli è stata venduta, il venditore il quale ha venduto colla clausola di manutenzione, non può schivare di essere condannato a pagargli le annualità scadute della vendita, ed a continuargli il pagamento per l'avvenire in luogo del debitore insolvibile. Non ostante Loiseau vuole che si lasci al venditore la scelta di eleggere in questo caso lo scioglimento del contratto; nel qual caso sarà tenuto a restituire al compratore il prezzo che ha importato la vendita della rendita, cogli interessi di detto prezzo dal giorno in cui il compratore cessò di essere pagato della sua rendita. Questa scel-

ta è utile al venditore, tanto nel caso in cui la rendita venduta fosse una eredità fondiaria non redimibile, quanto in quello in cui essa fosse stata venduta per un prezzo minore del suo capitale. Questa clausola è fondata su ciò che in forza della clausola di manutenzione, il venditore, in caso di caducità, costituisce una rendita costituita a prezzo di danaro, e che è giusto che quegli il quale l'ha costituita possa redimerla per la somma da esso ricevuta.

Articolo IV.

Della garanzia la quale risulta dalla clausola di manutenzione dietro semplice ordine.

571. Questa garanzia differisce dalla precedente in questo che il cessionario non si obbliga ad altre azioni e diligenze contro il debitore, che ad un semplice ordine.

Segue da ciò, 1.° che ei non è per verun conto obbligato ad escutere i beni del debitore, che basta che egli lo abbia dichiarato in mora di pagare mediante un semplice ordine, perchè il medesimo pos-

sa avere il regresso contro il cedente, e farlo condannare a pagare in luogo del debitore.

2.° Segue da ciò, che il medesimo non è punto obbligato ad opporsi ai decreti dei beni del debitore; perciocchè stipulando la garanzia dietro semplice ordine, egli si è esentuato da qualunque altra diligenza.

572. Quando il venditore di una rendita, dopo essersi obbligato alla sua manutenzione, ha soggiunto, *ed a pagare egli medesimo in mancanza del debitore*, questa clausola equivale ella alla clausola di compire e far valere dietro semplice ordine, il quale dispensa il compratore dalla esecussione, ovvero non aggiunge ella niente alla clausola di manutenzione? Da ciò che riferisce Loiseau sembra che la questione è stata molto discussa, e che è stato deciso con un decreto solenne che questa clausola non era che la spiegazione di quella di fornire e far valere, e che la stessa non escludeva punto l' esecussione.

Articolo V.

Delle obbligazioni le quali nascono dalla buona fede nel contratto di vendita di una rendita od altra eredità.

573. La buona fede obbliga in questo contratto il venditore egualmente che in quello della vendita delle cose corporali a non tacere nulla di tutto ciò che ei sa, e di ciò che il compratore ha interesse di sapere concernente al credito che ei vende.

Per questo motivo se fosse provato che il venditore di un credito, al tempo del contratto, era informato che il debitore era intieramente insolvibile; *puta*, se detto debitore fosse stato escusso in tutti i suoi beni mobili ed immobili, e che il creditore avesse fatta opposizione, e che non avesse percetto nulla; questo creditore il quale vendesse poscia il suo credito, tacendo siffatta insolvibilità la quale ei non poteva ignorare, al compratore, il quale non ne avesse avuta notizia, peccherebbe contro la buona fede la quale deve regnare nel contratto di vendita, e sarebbe obbligato verso

il compratore a riprendere il credito, ed a restituirgli il prezzo, quantunque nel contratto in forza del quale si fosse obbligato alla garanzia di fatto non vi fosse alcuna clausola.

Vi è di più. Egualmente che nella vendita delle cose corporali, la clausola espressa mediante la quale il venditore ha dichiarato che ei non sarebbe garante di una tale mancanza, non lo esonera; quando sia provato che esso aveva una perfetta cognizione di questa mancanza; del pari nelle vendite dei crediti la clausola espressa che il venditore non garantisce la solvibilità presente del debitore, non lo esonera punto, quando sia provata la cognizione che esso aveva dell'intiera insolvibilità del debitore.

Articolo VI.

Se si può comperare il credito di una certa somma per un prezzo minore, od una rendita per un prezzo minore del suo capitale.

§. I.

Se si può comperare un credito per un prezzo minore della somma dovuta.

574. Non v' è dubbio che nel foro esteriore si può comperare il credito di una determinata somma di danaro per un prezzo minore che non è la medesima, quando non si faccia la vendita colla clausola della manutenzione di questo credito, e che il venditore non garantisce la solvibilità del debitore.

Siffatta cosa è anche permessa nel foro interiore, quando all'epoca del contratto fosse dubbia la solvibilità del debitore. Per questo motivo se io ho comperato da voi, per la somma di seicento lire, un credito di mille lire, quantunque io sia riescito a farmi pagare la somma intiera, in coscien-

ca io non sarò obbligato a restituirvi le lire quattrocento le quali io ho ricevute di più del prezzo che io vi ho sborsato per detto credito, purchè al tempo del contratto la solvibilità del debitore fosse incerta; imperocchè ciò che io ho ricevuto di più è il prezzo del rischio che io ho corso di non percepire cosa veruna da tale debitore, od assai meno del prezzo che io vi ho dato.

L'autore della morale di Grenoble, *t.* 1, *tr.* 3, *cap.* 2, *n.* 7, è di contrario sentimento: egli pretende che colui il quale ha comperato un debito, per quanto fosse questo incerto, per un prezzo minore della somma dovuta, sia obbligato, se viene pagato del totale, a restituire al venditore ciò che esso ha ricevuto di più di quello che ha sborsato per il prezzo di detto debito; e che il rischio che ha corso tale compratore dell'insolvibilità del debitore, non può essere una ragione sufficiente ond' egli possa ricevere di più di quello che non ha dato. Questa opinione non mi sembra fondata. E' vero che io non posso far pagare al mio proprio debitore, col quale io contratto, il rischio che io corro della sua in-

solvibilità, nè esigere da lui, per ragione di tale rischio, qualche cosa di più di quello che io gli abbia prestato. La ragione è che la sua povertà, la quale mi fa correre questo rischio, è una ragione per sovvenirlo, e per sollevarlo, e non per aggravarlo, ed opprimerlo. Nulla però vi è di contrario alla giustizia, che io faccia pagare a quegli che mi vende il credito che esso ha contro un debitore, la di cui solvibilità è dubbia, il rischio, cui mi presto a sottostare in sua vece, della solvibilità di detto debitore, il quale è un terzo, comperando da esso detto credito per un prezzo minore della somma dovuta. Questo rischio è apprezzabile egualmente che il rischio della perdita di un vascello che gli assicuratori, nel contratto di assicurazione marittima, fanno pagare a coloro i quali hanno interesse sul vascello.

Del resto io convengo essere mestieri che vi sia stato un vero rischio, e che al tempo del contratto, la solvibilità di detto debitore fosse effettivamente incerta, onde io possa lecitamente e nel foro della coscienza, far pagare a quegli che mi vende un credito, il rischio della solvibilità del

debitore, a cui io mi assoggetto in sua vece, ed affinchè io possa in conseguenza comperare siffatto credito per un prezzo minore della somma dovuta. Ma se al tempo del contratto, mi è nota la solvibilità del debitore, ovvero se è facile a conoscerla informandosene, in questo caso non è permesso di comperare il credito per un prezzo minore che non è la somma dovuta; perciocchè il credito di una somma il debitore della quale è notoriamente solvibile, vale tutta la somma. E' quindi comperare la cosa al disotto del suo valore, il comperarla per meno della somma dovuta; la qual cosa non è permessa nel foro interiore, come noi l'abbiamo osservato *supra:* è approfittare del bisogno di danaro che ha il venditore, per arricchirsi a sue spese; ciò che l'equità non permette. Per questo motivo in questo caso non vi è dubbio che il compratore è obbligato alla restituzione verso il venditore.

575. In un bisogno urgente di danaro; voi mi avete venduto per cinquecento lire un credito assai buono di mille lire, pagabile tra tre mesi: io conosceva il debitore

per essere un negoziante ricchissimo, il quale deveva molto poco, ed il quale possedeva in fondi, in case, ed in effetti del suo commercio, trenta volte più di sostanza di quella che non ne abbisognasse per pagare i suoi debiti. E' indubitato che questo credito di mille lire valeva mille lire, e che io ho commessa contro di voi una ingiustizia enorme, comperandolo per la somma di cinque cento lire, metà del suo valore, che mi ha da quel momento obbligato verso di voi alla riparazione di detta ingiustizia. Poco dopo il contratto però, e prima della scadenza del termine nel quale era pagabile detto credito è accaduto che per effetto di accidenti i quali non si potevano prevedere; questo debitore il quale al tempo del contratto era tanto ricco, è divenuto insolvibile. E' sopraggiunta una innondazione la quale ha arrenate tutte le sue terre; il fulmine è caduto la notte sulle case che egli aveva in Città, e le ha ridotte in cenere unitamente a tante mercanzie che vi erano entro per il prezzo di cento e più mille scudi, e in modo che non ho più luogo a sperare di percepire più di

tre o quattrocento lire dal credito di mille lire che io ho comperato per cinquecento lire. Si domanda se in questo caso io cesso di essere obbligato verso di voi alla restituzione. La ragione di dubitare si è che in forza del mentovato avvenimento il contratto il quale io ho fatto con voi non vi ha recato il menomo pregiudizio; egli anzi vi è stato vantaggioso, poichè se voi non mi aveste venduto il vostro credito, voi percepireste meno del prezzo che vi ho dato. Al contrario la ragione di decidere, che non ostante li riferiti avvenimenti, continua la mia obbligazione di restituire è, che in forza del contratto che noi abbiamo fatto insieme, e nel tempo di detto contratto, voi avete sofferto un pregiudizio vero e reale, ed una diminuzione nel vostro patrimonio, alienando per una somma di cinquecento lire un effetto che allora valeva mille lire. In quel tempo io ho contratta verso di voi l'obbligazione di riparare detto danno; ed avendo contratta allora tale obbligazione, io non posso esserne liberato che mediante il pagamento, o mediante gli altri modi coi quali si estinguono le obbligazioni; gli avvenimenti impreveduti i quali sono so-

praggiunti dopo il contratto, non possono liberarmene. Se detto credito, il quale era buono allorquando io l' ho comperato, è poscia divenuto cattivo, ella è questa una perdita la quale deve cadere sopra di me, e non sopra di voi, poichè avendo acquistato tale effetto, ed essendone divenuto il proprietario, lo stesso è a mio rischio.

Rimane ora a sapere in cosa deve consistere in questo caso la restituzione alla quale io sono obbligato verso di voi. A primo aspetto pare che io sia obbligato a restituirvi la somma di cinque cento lire, la quale è ciò che manca al giusto prezzo di detto credito, al di sotto del quale non era permesso di comperarlo. In questo caso però si potrebbe sostenere che dovesse bastare che io vi restituissi la metà di detto credito in natura, affinchè esigiate voi medesimo la metà di ciò che si potrà ricavare. Eccovene la ragione. Facendo il contratto iniquo che io ho fatto con voi, io ho contratta l'obbligazione di riparare l'ingiustizia la quale io ho commessa, ed il torto che io vi ho fatto con questo contratto. Questa riparazione poteva da quel momento farsi in

due maniere; o pagandovi cinque cento lire per il supplimento del giusto prezzo del credito che voi mi avete venduto, il quale io non poteva comperare lecitamente nella totalità per meno della somma di mille lire, la quale era il suo giusto valore; o retrocedendovi la metà in natura di detto credito il quale io non ho potuto comperare lecitamente che per la metà del prezzo di cinquecento lire non essendo questo prezzo, che il prezzo della metà. È cosa certa ed indubitata che io poteva subito dopo il contratto riparare la mia ingiustizia in questa seconda maniera, egualmente che colla prima. L'obbligazione di riparare la mia ingiustizia, la quale io ho contratta facendo il mercato iniquo che io ho fatto con voi, consisteva pertanto nell'alternativa di una delle due cose; o di pagarvi la somma di cinquecento lire, ovvero di retrocedervi in natura la metà del credito che voi mi avete venduto. Ora in merito alle obbligazioni alternative, evvi la massima che dipende dal debitore la scelta di pagare l'una delle due cose che egli vorrà abbenchè dopo l'obbligazione contratta, l'una

delle dette cose sia stata considerevolmente deteriorata, purchè ciò non derivi dal fatto o dalla colpa del debitore: in questo caso pertanto deve essermi permesso di adempire a questa mia obbligazione verso di voi, rendendovi in natura la metà del vostro credito, quantunque lo stesso sia divenuto cattivo.

Questo però deve soffrire una limitazione, la quale dipende da due massime. La prima è che quando la perdita ovvero il deterioramento è succeduto dopo la mora del debitore, deve questi indennizzare il creditore nel caso in cui il medesimo non l'avesse sofferto, quando il debitore non fosse stato in mora, *si res non fuisset æque apud creditorem peritura.* La seconda è, che nel foro della coscienza, quegli il quale è obbligato alla riparazione di un torto che esso ha fatto ad alcuno, è sempre considerato in mora. A termini delle predette massime, non deve essermi permesso di soddisfare alla mia obbligazione verso di voi, retrocedendovi in natura la metà del credito che io ho comperato da voi, se non nel caso in cui voi non avreste avuta occasione di

alienarlo a miglior condizione, altrimenti io devo farvi ragione di ciò che voi avreste potuto avere da un altro prima del deperimento della fortuna del debitore, e su questo io debbo riportarmi alla vostra dichiarazione.

576. La distinzione che noi abbiamo fatta del caso in cui la solvibilità del debitore è nota perfettamente al compratore del debito, e del caso nel quale essa è incerta non è ammessa nel foro esteriore: A troppe questioni essa darebbe luogo, e troppi inconvenienti ne deriverebbero; e nel foro esteriore basta che un credito sia venduto senza la clausola di garanzia della solvibilità del debitore, affinchè il medesimo possa essere lecitamente comperato per un prezzo minore della somma dovuta.

577. Allorchè il venditore di un credito lo garantisce esigibile, in questo caso tanto nel foro interiore quanto nel foro esteriore non può detto credito essere lecitamente comperato per un prezzo minore di quello che è effettivamente la somma dovuta. Siffatta compera non deve essere più lecita di un imprestito usurario: imperciocchè quando io vi vendo un credito di

mille lire per lire novecento, il quale mi obbligo io medesimo di pagarvi, se il debitore non lo paga, è cosa indubitata che è la stessa cosa come se voi mi daste ad imprestito novecento lire coll' obbligo di restituirmene mille alla fine di un tempo prefisso.

Quando però il credito venduto fosse esigibile in un luogo diverso da quello ove si è stipulato il contratto, ed ove il prezzo è stato numerato, e che all'epoca del contratto le lettere di cambio sul luogo perdessero qualche cosa giusta il corso della piazza, la compera del credito per qualche cosa di meno della somma dovuta, potrebbe essere lecita, quando questo meno non eccedesse ciò che le dette lettere di cambio perdessero a fronte del danaro in corso nella piazza.

§. II.

Se si può comperare lecitamente una rendita per un prezzo minore del suo capitale.

578. Nel foro esteriore non v'è dubbio, che quando una rendita è venduta senza la clausola di fornirla e farla valere, essa può essere comperata per una somma minore del suo capitale, quantunque ella sia a misura del denaro ventesimo, il quale è la misura la più cara alla quale si possano costituire le rendite.

Non sarebbe mestieri decidere sempre lo stesso nel foro della coscienza; conciossiachè una rendita dovuta alla misura del denaro ventesimo da un idoneo debitore, ed accompagnata da buone ipoteche, essendo una rendita la quale è certamente del valore del suo capitale, è peccare contro la buona fede, la quale non permette di comperare le cose al disotto del loro vero valore, egualmente che di comperare una rendita per una somma minore del suo capitale.

579. Quando il venditore, vendendo una rendita costituita alla misura del ventesimo danaro, prometta di fornirla e farla valere sempre esigibile, non può questa, anche nel foro esteriore, essere comperata per una somma minore del suo capitale. Per esempio, quando una rendita di cinquanta lire, risultante dal capitale di mille lire, è venduta colla clausola di manutenzione, essa non può lecitamente essere comperata per lire ottocento. La ragione è, che in forza della clausola di manutenzione, il venditore della rendita si costituisce egli medesimo debitore, unitamente al debitore della rendita da esso venduta. E' quindi una costituzione di una rendita di cinquanta lire che egli fa sopra di se per la somma di ottocento lire che riceve: ora questa costituzione di rendita eccede la misura della legge; essa per conseguenza è usuraria, del pari che il contratto di vendita il quale la contiene.

Da ciò segue che il venditore il quale, vendendo una rendita dovuta al denaro ventesimo, per una somma minore del suo capitale, ha promessa la sua manutenzione,

ha diritto di domandare di riprendere la sua rendita, restituendo al compratore la somma che il medesimo gli ha pagata; e che il medesimo può similmente imputare sul capitale tutte le annualità che il compratore ha ricevute.

580. Quando la rendita sia in regola più bassa di quella dell' ordinanza, *puta*, in ragione del danaro quarantesimo, del danaro trentesimo, del ventesimo quinto, ec. quantunque la medesima sia venduta colla clausola di manutenzione, essa però può essere comperata per un prezzo minore del suo capitale, purchè però non sia al disotto della somma cui ammonterebbe il capitale di una simile rendita la quale fosse stata fissata al denaro ventesimo. Per esempio, se viene venduta una rendita di quaranta lire sopra il capitale di mille lire, la quale è in ragione del ventesimo quinto denaro, abbenchè essa sia venduta colla clausola di manutenzione, può la medesima comperarsi per una somma minore del suo capitale di lire mille, *puta*, per il prezzo di novecento lire; essa però non potrebbe essere lecitamente comperata per un prezzo

inferiore alle lire ottocento il qual prezzo è la somma alla quale ammonta il capitale di una rendita di quaranta lire, quando ella sia costituita a termini dell' ordinanza.

581. E' ad osservarsi che quando alcuno ha venduta una rendita la di cui regola è bassa, per una somma minore del suo principale, colla clausola di manutenzione, gli deve essere permesso di ricomperarla e di riprenderla quando gli piacerà, restituendo al compratore la somma che ha ricevuta da esso per il prezzo di detta rendita, quando il compratore non anteponga di conservarla, liberandola dalla garanzia la quale risulta dalla clausola di manutenzione. La ragione è che la rendita della quale il venditore si costituisce debitore verso il compratore in forza della clausola suddetta, è la rendita costituita per il prezzo della somma di danaro che ei riceve; e che è proprio della natura di tutte le rendite costituite per il prezzo di una somma di danaro, che il debitore possa liberarsene restituendo la somma che ha ricevuto per il prezzo.

Secondo questa massima, quantunque la rendita la quale io ho venduta colla clau-

sola di manutenzione, fosse una rendita fondiaria non redimibile, mi deve però sempre essere permesso di redimerla e di riprenderla, restituendo al compratore la somma che io ho percepita da esso a titolo di prezzo, quand'egli non preferisca di dispensarmi dall'obbligazione la quale risulta dalla clausola di manutenzione; imperocchè quantunque questa rendita, riguardo al debitore principale, sia una rendita fondiaria e non redimibile, rispetto a me il quale mi sono costituito debitore col debitore principale, è dessa una rendita costituita a prezzo di danaro di cui per conseguente io posso liberarmene rendendo la somma che io ho ricevuta a titolo di prezzo.

582. Allorchè una rendita ad una regola bassa è stata venduta colla clausola di manutenzione, per una somma minore del suo capitale, e che dopo il compratore ha ricevuto il capitale intiero di detta rendita, in forza della ricupera che ne ha fatta il debitore, il compratore è egli obbligato a rimborsare al venditore ciò che ha ricevuto di più del prezzo che esso ha pagato al venditore? Io penso che faccia mestieri di-

stinguere se il prezzo per il quale è stata venduta la rendita con la clausola di manutenzione, non eccede il capitale di una simile rendita la quale fosse stata costituita a termini dell'ordinanza. Per esempio; se una rendita di cento lire al denaro cinquantesimo, risultante dal capitale di cinque mille lire non è stata comperata che per lire due mille, le quali sono il capitale di una rendita di lire cento al denaro ventesimo, in questo caso io sono di avviso che il compratore al quale è stata rimborsata tale rendita dal debitore, deve restituire al venditore ciò che ha ricevuto di più del prezzo che esso ha pagato per il prezzo di tale rendita. Io però opino che altrimenti deve essere la cosa, quando la rendita sia stata per un prezzo il quale è in vero al di sotto del suo capitale, ma il quale è non ostante assai maggiore che non è quello di una rendita simile, la quale fosse stata formata alla regola dell' ordinanza. Per esempio, se alcuno ha comperato per tre mille cinquecento lire una rendita di cento lire, fissata sopra di un capitale di cinque mille lire, io sono di opinione che

se, contro ogni aspettazione, esso ha ricevuto il rimborso di detto capitale di cinque mille lire, non è il medesimo obbligato a restituire al venditore le lire mille e cinquecento che ha ricevuto di più delle tre mille e cinquecento le quali esso ha sborsate per il prezzo di detta rendita. La ragione è che il vantaggio il quale ritrae il compratore da tale rimborso, il quale dipendeva da un avvenimento incerto assai, è stato pagato sufficientemente dallo svantaggio che soffriva il compratore non acquistando che una rendita di cento lire, per una somma di tre mille e cinquecento lire, la quale alla tassa dell'ordinanza avrebbe potuto produrre una rendita di cento settantacinque lire.

Nel primo caso però, non avendo sborsata il compratore, per acquistare una rendita di cento lire che il venditore si è obbligato di mantenere, che una somma di due mille lire, la quale è il più basso prezzo per il quale si possa acquistare una rendita di lire cento, il vantaggio che esso ritrarrebbe mediante il rimborso della rendita, ricevendo tre mille lire di più del

prezzo che egli ha pagato al venditore, e di cui egli deve per conseguente essergli risponsale.

Articolo VII.

Della vendita dei crediti litigiosi ed altri diritti litigiosi.

§. I.

Della natura di questo contratto, e delle obbligazioni di questo contratto.

583. Si chiamano *crediti litigiosi* quelli che sono o possono essere impugnati nel totale od in parte da colui il quale si pretende il debitore, ossia che la lite sia di già cominciata, ossia che la stessa non lo sia ancora, ma che vi sia motivo di temerla (Cod. civ. art. 1700).

Allorchè si vende ad alcuno un credito di simile natura per uno stabilito prezzo, onde il compratore lo faccia valere a suo rischio ed a sue spese, e senza che lo stesso gli sia garantito, questo è ciò che si chiama una vendita *di diritti litigiosi*, ossia *un credito litigioso*.

Mediante tale vendita, non è precisamente il credito identico quello che si vende, ma piuttosto l'esito incerto della lite intrapresa o da intraprendersi relativamente a questo preteso credito; *venditur dubius litis eventus*. E' per questo motivo che i compratori dei diritti litigiosi, sono chiamati *litium redemptores*.

584. Da ciò nasce tra queste vendite, e le vendite ordinarie di credito questa differenza: in queste il venditore è tenuto a garantire che il credito che egli vende esiste e gli appartiene; che la cosa o la somma gli è effettivamente dovuta; *debet præstare emptori debitum subesse*: in quelle il venditore non garantisce che esista il credito; esso vende le sue pretensioni quali esse sono, bene o male appoggiate: *non tenetur præstare emptori debitum subesse, tenetur tantum praestare bonam fidem*.

585. Questa buona fede non solo lo obbliga a rimettere al compratore tutti i titoli e le carte che esso possiede concernenti il credito che gli vende, ma a dargli inoltre tutte le istruzioni che gli può somministrare rispetto al credito medesimo.

La

La buona fede lo obbliga del pari a non celargli niente di tutto quello che egli può sapere in pregiudizio del preteso credito, e che potrebbe dissuadere il compratore dall'acquistarlo, od almeno dal farlo ad un prezzo così grande.

586. La buona fede che deve usare il venditore in tale contratto, non richiede che egli sia certo e pienamente persuaso che il suo diritto ch'ei vende è bene fondato; perciocchè esso non lo vende che come dubbio ed incerto: basta quindi che sia incerto sulla giustizia od ingiustizia della sua pretensione, perchè egli possa venderlo lecitamente: quando però sapesse che il suo diritto è destituito di fondamento, esso non potrebbe venderlo senza offendere la buona fede.

587. E' certo che il dolo il quale commette il venditore vendendo la sua pretensione la quale egli sa che è destituita di fondamento, lo obbliga verso il compratore nel foro della coscienza, alla restituzione del prezzo che ha ricevuto; perciocchè una pretensione mal fondata, conosciuta per tale, è di nessun valore. Il venditore quindi

non ha potuto, senza ingiustizia, stipulare nulla, nè ricevere nulla per prezzo di una tale pretensione.

Simile dolo del venditore lo obbliga egli inoltre, nel foro della coscienza, a restituire al compratore tutto ciò che gli è costato per sostenere la lite nella quale è stato perdente? Io opino che se il venditore ha esposto semplicemente al compratore quale fosse la sua pretensione, senza occultargli nulla di ciò che la concernesse, e senza impiegare alcun artificio nè alcun discorso per persuadergli che la stessa fosse buona; quantunque abbia commesso un dolo vendendogli una pretesa ch'ei conosceva essere cattiva, nondimeno esso non è obbligato ad indennizzarlo di ciò che gli è costata la lite. La ragione che in forza della natura del contratto di vendita di una pretensione la quale si vende come dubbia, è lasciato all'esame del compratore se egli sosterrà si o nò la lite. E' dietro la particolare sua riflessione che il compratore si è determinato a sostenerla; è quindi egli medesimo che si è procacciato il danno che ha sofferto da tale lite, allorchè ha soc-

combuto alla medesima; è a se medesimo che deve attribuirlo, e per conseguente non gli compete alcun diritto di essere indennizzato dal venditore.

Ma se il venditore, vendendo la sua pretensione la quale sapeva essere cattiva, avesse persuaso, coi suoi discorsi, al compratore che la stessa era sostenibile, questo dolo lo obbligherebbe alla riparazione del pregiudizio ch' egli avrebbe recato al compratore il quale avesse adottato il suo consiglio, e per conseguenza ad indennizzarlo di ciò che gli fosse costato per sostenere la lite. Questa decisione è fondata sulla legge 47. ff. *de reg. jur. Consilii non fraudolenti nulla obligatio est: cæterum si dolus et calliditas intercessit, de dolo actio competit.*

Se il venditore, pentito, avesse poscia dichiarato al compratore che ei si disdice di tuttociò che gli ha detto per persuadergli che la pretensione che esso gli ha venduta è buona, e che gli offra la restituzione del prezzo per il quale gliela vendette, anche di tutto ciò che gli ha potuto costare, nel caso che fosse già incominciata la lite, e

che il compratore si ostinasse a proseguirla, il venditore non sarebbe obbligato ad indennizzare il compratore di ciò che gli potesse costargliene nel tratto successivo.

588. Per modo di digressione noi osserveremo, che il venditore il quale vende ad un terzo una pretensione la quale esso ha contro di me, e che sa essere destituita di ragione, contrae pure *ex delicto*, nel foro della coscienza, una obbligazione verso di me, in forza della quale esso è tenuto solidariamente con il suo cessionario alla riparazione di tutto il danno che io ho sofferto dalla lite ingiusta la quale mi ha fatta detto cessionario, e la quale esso mi ha suscitata facendogli tale cessione. Egli vi è tenuto, tanto nel caso che la lite sia rimasta indecisa, quanto nel caso che io l'abbia vinta, e che attesa l'insolvibilità del cessionario io non abbia potuto essere pagato delle spese nelle quali il medesimo è stato condannato verso di me, ovvero che io abbia perduta la mia lite per l'ingiustizia del giudice.

589. Noi abbiamo esposto quali sono le obbligazioni del venditore: quelle del com-

pratore sono, 1.° di pagare il prezzo convenuto, egualmente che negli altri contratti della vendita.

Se il credito venduto non è un credito che per natura produca gl'interessi, il compratore non deve quelli del prezzo se non dal giorno della domanda del venditore: se poi è tale che egli produca, il medesimo li deve dal giorno che a termini dell'atto di cessione, hanno dovuto decorrere a suo profitto quelli del credito venduto.

2.° Il compratore è obbligato, almeno nel foro della coscienza, a non occultare nulla di tutto ciò che è a sua notizia a favore del credito che gli viene ceduto, il quale avrebbe potuto portare il venditore a venderlo più caro.

§. II.

Dell'effetto della cessione dei diritti litigiosi contro il debitore.

590. Le leggi, per mettere un freno alla cupidigia dei compratori dei diritti litigiosi, e per impedire le liti, hanno ordinato che i compratori dei diritti litigiosi non potes-

sero esigere dal debitore più di quello che essi hanno sborsato per il prezzo della cessione, cogli interessi, e che il debitore fosse esonerato del rimanente.

Questo è ciò che venne stabilito dall'Imperatore Anastasio, nella legge *Per diversas*, 21 *Cod. mand.*, e confermato da Giustiniano nella legge *Ab Anastasio*, *fin. dict. tit.*

L'equità di queste leggi, la quale è evidente, le ha fatte anche adottare in quella parte del regno la quale non è soggetta al diritto romano. Questo è ciò che attesta Mornac, sopra le dette leggi: esso cita un decreto del 1586, proferito solennemente, il quale ha fissato su questo punto la giurisprudenza.

591. Anastasio non ha stabilita questa legge che contro le cessioni dei diritti litigiosi le quali sono fatte a titolo di vendita; egli dichiara espressamente non essere sua intenzione di recare alcun pregiudizio a quelle che si fanno a titolo di donazione. Per questo motivo il donatario di un credito, abbenchè litigioso, può esigere dal debitore tutto ciò che il suo cedente avesse potuto esigere.

Per questo però è mestieri che la donazione sia sincera e vera.

Quid, se l'atto di cessione del credito litigioso, esprimesse che il venditore ha venduto ad un tale il suo credito fino alla concorrenza di una specificata somma per la detta somma, e che per il di più glie ne ha fatta donazione ? Giustiniano nella legge *Ab Anastasio*, vuole che in questo caso la donazione si presuma essere simulata e fatta in frode della legge, ed in conseguenza, senza avervi alcun riguardo, che il cessionario non possa esigere dal debitore più della somma che esso ha donata per il prezzo della cessione. Ciò è giusto assai; diversamente la legge sarebbe sempre elusa, e la clausola di donazione del soprappiù sarebbe di puro stile. Giustiniano vuole che ciò abbia luogo, sia che questa pretesa donazione del soprappiù sia fatta al compratore, ovvero che la stessa venga fatta ad una persona da lui supposta; *d. l.*

592. Se l'atto di cessione sembrasse contenere una donazione per il totale del credito litigioso, e che fosse altronde provato che il cedente avesse ricevuto segretamente

qualche cosa dal cessionario per il prezzo della cessione, la donazione sarebbe principalmente in questo caso dichiarata fatta in frode della legge, ed in conseguenza il cessionario sarebbe ridotto a non poter esigere dal debitore nulla al di là di ciò che egli ha pagato al cedente; *d. l.*

593. L'imperatore Anastasio aveva ancora eccettuato, in certi casi, dalla pena prescritta dalla sua legge, le cessioni dei diritti litigiosi, quantunque non fossero fatte a titolo gratuito; cioè, 1.° quelle le quali sono fatte ad un coerede o comproprietario, dai suoi coeredi o comproprietarj, di un diritto litigioso il quale è comune tra loro: 2.° quando un creditore riceva dal suo debitore, in pagamento di ciò che gli è dovuto, qualche diritto di un credito litigioso, od altro diritto litigioso, il quale ha contro un terzo il suo debitore: 3.° quando un legatario riceva dall'erede, in pagamento del suo legato, qualche diritto litigioso della eredità; 4.° quando il possessore di un podere si fa cedere qualche diritto litigioso concernente il medesimo, il quale gli è necessario per assicurarsi un libero

godimento. Giustiniano, mediante una costituzione greca, la quale non è nelle edizioni del corpo di diritto, ma la quale trovasi nelle Basiliche, e che Cujaccio ha riferito nel libro 16 delle sue osservazioni, art. 16, abroga in questo punto la costituzione di Anastasio, ed ordina che in qualsivoglia caso, quando non sia che la cessione fosse a titolo intieramente gratuito, il cessionario dei diritti litigiosi non potrà pretendere nulla dal debitore al di là di ciò che esso ha sborsato per il prezzo della cessione.

Questa costituzione di Giustiniano non è equa, e non deve esser osservata. La legge di Anastasio, la quale riduce i cessionarj dei diritti litigiosi a non poter esigere nulla di più di quello che hanno pagato per il prezzo della cessione, non è fondato che sull'odio il quale meritano i compratori di liti, i quali sembrano non avere avuto altro motivo che il piacere delle liti, per fare acquisto di diritti litigiosi che si fanno cedere; dunque non deve esservi luogo alla pena prescritta da detta legge, ogni

volta che la cessione dei diritti litigiosi si è fatta per una giusta causa.

Quando un erede od altri, il quale personalmente ha di già una parte in un credito litigioso, od altro diritto contenzioso, a prezzo di danaro compera le parti de' suoi coeredi o comproprietarj, è evidente che detta cessione si fa per una giusta causa, la quale è quella di escire dalla comunione. Epperò in questo caso il cessionario non può considerarsi un compratore di liti; ed ei deve essere ammesso a far valere in tutta la loro estensione i diritti i quali hanno formato l'oggetto della cessione. Mornac, nel luogo sopracitato, dice che questo era il sentimento dei più celebri avvocati de'suoi tempi.

Quando un creditore, in pagamento di ciò che gli è dovuto, si fa cedere un credito contenzioso che avesse il suo debitore contro un terzo, possono distinguersi due casi. Se questo creditore potesse facilmente farsi pagare di ciò che gli fosse dovuto, altrimenti che col mezzo di tale cessione, io opino che il medesimo potrebbe essere sog-

getto alla pena della legge, e ritenuto come compratore di liti: ma se risulta che ei non potesse con facilità farsi pagare diversamente, e che è stato obbligato di prendere in pagamento tale credito litigioso che gli offriva il suo debitore, in questo caso la cessione ha una giusta causa, la quale impedisce di poter considerare il cessionario come un compratore di liti: E' questo il motivo per cui in simile caso egli deve essere ammesso a far valere in tutta la sua estensione il credito contenzioso che gli è stato ceduto.

Quando il possessore di un podere, chiamato in giudizio da un preteso creditore ipotecario del venditore del podere, faccia l'acquisto di detto credito per un prezzo al di sotto della somma che ne forma l'oggetto, è pure mestieri distinguere. Se questo possessore avesse un idoneo garante, e che al luogo di chiamarlo in giudizio perchè lo difendesse contro questo preteso creditore, esso compera il credito a basso prezzo, per fare in seguito una lite al suo venditore, io sono di avviso che questo è il caso della legge; e che esso non può esigere nulla al

di là del prezzo che ha sborsato per detto credito. Ma se questo possessore avesse un cattivo garante il quale non avesse potuto difenderlo, e che avesse comperato tale credito per conservarsi il possesso di detto podere, io sono di parere che la cessione avendo in questo caso una giusta causa, quando gli fosse intentata la lite da creditori posteriori, egli potrebbe farla valere contro di loro in tutta la sua estensione.

(Il Codice civile ha adottata l'opinione dell' autore, art. 1701.)

594. Si devono supporre ancora altri casi, nei quali la cessione dei diritti litigiosi deve sembrare essere stata fatta per una giusta causa, e non essere soggetta alla disposizione di dette leggi.

Eccovene uno il quale è riferito da Bruneman, *ad h. l.*; cioè quando questa cessione sia stata fatta ad alcuno in causa della vendita la quale gli è stata fatta di qualsivoglia altra cosa, *in consequentiam alterius rei venditae.* Per esempio voi mi avete venduta una terra con tutti i crediti che voi avevate contro i fittabili delle differenti possessioni che ne dipendono; quantunque fra

detti crediti ve ne fosse uno litigioso, il quale mi è stato venduto nel medesimo tempo che la terra, ma per un prezzo distinto e molto inferiore alla somma che forma l'oggetto del riferito credito contenzioso, questa cessione non deve essere soggetta alla disposizione della legge *per diversas*; perciocchè in questo caso non posso essere sospettato di avere cercato l'acquisto di una lite. Se io ho comperato siffatto credito contenzioso, ella è questa una conseguenza dell'acquisto della terra, e perciocchè il venditore vendendomi la medesima, non ha voluto riservarsi nulla di tutto ciò che gli potesse essere dovuto dai suoi fittabili.

Farebbe d'uopo decidere diversamente, se essendomi stata venduta la terra senza il detto credito contenzioso, dopo un certo intervallo di tempo, io acquistassi tale credito; avvegnachè in questo caso niente mi obbligava a comperarlo.

595. Un altro caso, secondo Bruneman, il quale cita i dottori *ad has leges*, è quando il diritto il quale è stato venduto come litigioso, è stato venduto giudizialmente; *si*

nomen sub hasta venditum. Puta, se una rendita per la quale io aveva la lite col mio debitore il quale la sosteneva prescritta e che io al contrario sosteneva non esserla, è stata licitata tra i miei eredi, ed aggiudicata ad un estraneo; col peso che l'aggiudicatario sottostarà all'esito della lite; sebbene questa aggiudicazione contenga una rendita di un diritto contenzioso fatta ad un estraneo; essa però non sarà soggetta alla disposizione della legge *per diversas*; perciocchè l'aggiudicatario in questo caso non può essere considerato come un odioso compratore di liti, il quale si è procacciato l'acquisto di un diritto litigioso, essendo stato in certo modo invitato dalla giustizia a comperarlo, mediante avviso, e le pubblicate grida.

596. Fuori di questo caso, vi ha luogo la disposizione della legge, senza che si debba avere riguardo alla qualità o dignità della persona del compratore per esimernelo, come lo aveva pensato J. Faber, del quale con ragione Mornac rigetta il sentimento.

Del pari non è necessario che la cessione dei diritti contenziosi sia stata fatta per

danaro, o per qualsivoglia altra cosa. Il cessionario non è ammesso ad esigere di più del valore delle cose che esso ha date per questa cessione. *Brunneman. ad d. l.*

Non importa similmente che i diritti litigiosi siano promossi contro il debitore sotto il nome del cessionario, o sotto il nome del cedente. Il debitore giustificando, in quest'ultimo caso, colla notificazione della cessione, mediante la quale il cedente non fa che imprestare il suo nome al suo cessionario, deve essere ammesso a domandare che sia rigettata la domanda, offrendo di pagar egli il prezzo della cessione.

Anche nel caso in cui egli non potesse provare la cessione, a questo proposito può deferire il giuramento all'attore.

597. Il diritto che viene accordato dalle predette leggi al debitore di un debito contenzioso ceduto ad un terzo, è una specie di diritto di retratto del debito litigioso il quale gli è accordato sopra il cessionario. Il debitore è ammesso a prendere il suo mercato, rimborsandone il cessionario. La compera che aveva fatta il cessionario del debito litigioso, è distrutta nella persona di

detto cessionario, e passa in quella del debitore, il quale si considera avere egli medesimo ricomperato il suo debito dal creditore, ed avere transatto con esso lui per la somma convenuta nella cessione.

Questo retratto è equo assaissimo. Il bene della pace esige che il debitore il quale estingue la lite che doveva far insorgere il debito contenzioso, assumendo egli il relativo contratto, sia preferito per tale mercato all'odioso compratore di liti.

Il debitore, per esercitare questo retratto, deve rimborsare al cessionario la somma che il medesimo ha pagata al creditore per il prezzo della cessione, e recargli la quittanza ossia la liberazione di quella la quale egli si fosse obbligato di pagare, e che non avesse ancora pagata: esso deve egualmente gl'interessi delle somme pagate dal cessionario: la legge *Per diversas* si spiega formalmente: *usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem et* USURARUM *ejus actiones exercere permittuntur.* Questi interessi però non possono essere pretesi dal cessionario se non dopo che ha fatta firmare la sua cessione al debitore

bitore, il quale può dire che se lo avesse avvisato prima, anche prima lo avrebbe rimborsato, ed impedito avrebbe per tal modo che decorressero gl'interessi.

Il debitore infine deve rimborsare il cessionario delle spese della cessione, della denuncia e della domanda: attesochè è una massima comune a tutte le specie di retratto, che quegli che fa uso di un tale diritto debba indennizzare quello a di cui pregiudizio si esercita il retratto.

Il debitore è ammesso a questa recuperà e ad offrire al cessionario il rimborso del prezzo della cessione, anche dopo che la causa sopra la domanda del cessionario è stata contrastata; è questo il sentimento di Brunneman, *ad d. l.*

Non ostante quando il cessionario, dopo una lunga istruzione, e dopo avere, mediante le sue diligenze e le sue scoperte, dissipati tutti i dubbj sulla legittimità del credito a lui ceduto, avesse ridotta la causa in istato di essere giudicata, io non credo che il debitore, alla vigilia della sentenza ed alla vigilia di soccombere, dovesse essere ammesso a tale retratto, ed in conse-

guenza ad offrire il rimborso del prezzo della cessione; perciocchè la cosa non è più nel primo suo stato. I debiti dei quali le leggi accordano il retratto al debitore sul cessionario, sono quelli che soffrono difficoltà, ed i quali danno luogo ad una lite; ma quando il cessionario, mediante l'istruzione della lite ha tolte e rischiarate tutte le difficoltà le quali vi erano sulla legittimità del debito, questo non è più nel caso di quelli dei quali le leggi accordano detto retratto. Altronde le leggi non accordano il retratto al debitore se non per impedire la lite, che dovrebbe nascere dal debito: è contro lo spirito delle leggi che il debitore il quale ha voluto sostenere la lite fino alla fine, alla vigilia della sentenza sia ammesso ad esercitare detto retratto, massime quando la sentenza, che dovesse seguire, fosse una sentenza in ultima istanza la quale dovesse ultimare definitivamente la lite.

598. Il debitore, rimborsando al cessionario il prezzo della cessione, nel foro della coscienza non resta esentuato dal pagamento del soprappiù della somma dovuta,

allorchè esso sappia di doverla, ovvero allorquando è la cupidigia che lo illude per dissimularlo a se stesso. Il debitore, in forza di questo retratto il quale lo mette in luogo e stato del cessionario, si considera avere egli medesimo comperato dal suo creditore il suo debito per la somma espressa nell' atto di cessione. Un debitore però il quale patteggia col suo creditore rispetto ad un debito litigioso per una determinata somma, nel foro della coscienza non è esonerato verso il medesimo del di più quando sappia doverlo.

Il debitore il quale sa dovere il debito intiero, non fa torto al cessionario rimborsandolo soltanto del prezzo della cessione; conciossiachè il cessionario non ha acquistato se non colla condizione di questo retratto che la legge accorda al debitore. Questi ha un grande interesse ad esercitarlo; a motivo che se avesse pagato l' intiero debito al cessionario, nel foro della coscienza non lascierebbe perciò di essere obbligato verso il creditore alla riparazione del danno che gli ha cagionato obbligandolo, a vendere il suo credito con perdita

atteso l'ingiusto rifiuto che gli ha fatto di pagarlo.

599. E' ad osservarsi del pari che siffatte leggi sono fatte in favore del debitore, e non in favore del cedente, il qnale non sarebbe ammesso a ripetere il credito che egli ha venduto, esibendo al cessionario il rimborso del prezzo che ha ricevuto. *Despeisses*, *p.* 1, *tit.* 1, §. 2.

PARTE SETTIMA

Degli atti e contratti rassomiglianti al contratto di vendita.

Gli atti e contratti i quali rassomigliano al contratto di vendita, quantunque li medesimi sieno ciò non per tanto dissimili da questo contratto, sono la dazione in pagamento, la donazione rimuneratoria, la donazione onerosa, la donazione a rendita vitalizia, il contratto di permuta, le divisioni e licitazoini, la transazione. Noi ne tratteremo in articoli separati, e noi rimarcheremo la loro differenza con il contratto di vendita.

Articolo I.

Della dazione in pagamento.

600. La dazione in soluto è un' atto mediante il quale un debitore dà una cosa al suo creditore il quale vuole egualmente ri-

ceverla in luogo ed in pagamento di una somma di danaro ovvero di qualche altra cosa che gli è dovuta.

Quest'atto è molto consimile al contratto di vendita. La cosa che è data in pagamento, tien luogo della cosa venduta; e la somma in pagamento della quale essa è data, tien luogo del prezzo: per questo motivo la legge 4, *cod. de evict.* dice che *dare in solutum, est vendere.*

Non ostante la dazione in pagamento non è totalmente un contratto di vendita; e non è la stessa cosa che un debitore convenga col suo creditore il quale gli vende una determinata cosa per la somma di tanto, la quale sarà in compenso di quella che gli deve; ovvero che si dica che il debitore dà al suo creditore una tale cosa in pagamento di una tale somma che gli deve.

601. 1.° Il contratto di vendita è un contratto consensuale, il quale è perfetto mediante il solo consenso delle parti, prima di alcuna tradizione: la dazione in pagamento non si fa che colla tradizione, ed anche colla traslazione della proprietà della cosa data in pagamento.

602. 2.° Quando io abbia venduta una cosa per la somma di tanto, la quale sarebbe in compenso di eguale somma la quale io credeva dovervi; se io arrivo a scoprire che non era debitore della stessa, ovvero che il mio debito non ammontava a tanto, io non posso ripetere la cosa che vi ho venduta; ma posso soltanto ripetere da voi il prezzo il quale per errore io ho compensato con una somma la quale io non vi doveva. L'azione che mi si compete contro di voi è l'azione *ex vendito, quæ datur ad pretium consequendum.* Al contrario, quando io vi abbia data una cosa in pagamento di una somma la quale per errore io credeva dovervi, è la cosa stessa che io ho diritto di ripetere da voi; perciocchè in questo caso la mia azione è quella che si chiama *condictio indebiti per errorem soluti;* ossia *condictio sine causa*, le quali azioni hanno per oggetto la ripetizione della cosa la quale è stata pagata.

Similmente, quando io vi abbia data una cosa in pagamento di una somma di 200 lire la quale io credeva dovervi, quantunque io non vi dovessi che lire 100; non

sono le lire cento che io posso ripetere, ma la cosa: ed io devo ripeterla intiera, coll' offerta di pagarvi le lire cento che io vi doveva; conciossiachè io non posso obbligarvi ad avere in comune con me detta cosa, la quale non avreste ricevuta in pagamento, se voi non aveste creduto averla intiera, *condictio rei integræ manet et obligatio incorrupta: ager autem retinebitur, donec debita pecunia solvatur.* l. 26. §. 4. *condict. indeb.*

Quid, se voi voleste ritenere la cosa rendendomi le lire cento le quali io non vi doveva? Dumoulin, *de contr. usur. q.* 14, *n.* 182, decide che per la stessa ragione io potrei obbligarvi alla restituzione della cosa, mediante l'esibizione di pagarvi; perciocchè io non l'avrei egualmente data in pagamento, se io avessi saputo che non vi doveva che una parte della somma. Dumoulin, *ibid.*, eccettua il caso in cui io la avessi esposta in vendita.

603. 3.° Quegli il quale ha venduta una cosa di buona fede, credendosi il proprietario, non è obbligato precisamente a trasferire la proprietà al compratore, come

noi l'abbiamo veduto *supra n.* 1. ed il compratore, finchè nessuno lo molesta nel possesso della cosa, non può pretendere che il venditore non abbia soddisfatte alle sue obbligazioni; l. 30, §. 1 *de act. empt.*

Al contrario, la dazione in pagamento non è valida se non in quanto che il debitore trasferisce al creditore la proprietà della cosa la quale il creditore ha acconsentito di ricevere in pagamento della somma la quale gli era dovuta, conciossiachè non avvi vero pagamento senza cessione di proprietà, secondo questa regola di diritto: *Non videntur data quae eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt.* L. 167 ff. *de reg. jur.* Per questo motivo se il creditore il quale ha ricevuta una cosa in pagamento della somma che gli fosse dovuta, scopre che il suo debitore non ne era proprietario, e conseguentemente che non gli ha trasferita la proprietà; quantunque non abbia il medesimo ancora sofferta alcuna molestia dalla parte del vero proprietario, esso può domandare al suo debitore la somma che gli è dovuta, offrendo di rendergli la cosa che egli avesse ricevuta in pagamento; es-

sendo nullo un tale pagamento e non avendo potuto liberare il debitore. *Veggasi il nostro Trattato delle Obbligazioni part.* 3, *cap.* 1, *art.* 3, §. 3.

604. Non ostante la differenza la quale noi abbiamo esposta testè, è mestieri convenire che la dazione in pagamento ha molta rassomiglianza col contratto di vendita. E' in conseguenza di questa rassomiglianza che il creditore, allorchè soffre la evizione di una cosa che gli è stata data in pagamento, ha un' azione contro il debitore che gliela diede in pagamento, *ad instar* di quella che ha un compratore contro il suo venditore, *utilem actionem ex empto*; e pella ragione che il compratore in caso di evizione, domanda contro il venditore la restituzione del prezzo, e la rifusione dei suoi danni ed interessi, *si quid supra pretium ejus intersit rem habere licere*, come noi l'abbiamo veduto, *part.* 2, *n.* 68 *e* 130; per la stessa ragione il creditore in forza di detta azione promove contro il suo debitore la domanda, affinchè sia il medesimo tenuto a pagargli la somma in pagamento della quale gli era stata data la

cosa della quale soggiace all'evizione, essendo il pagamento della riferita somma come la restituzione del prezzo della cessione; e di più affinchè sia condannato al risarcimento de' suoi danni ed interessi, *si quid supra hanc summam ejus intersit rem habere licere.* Questo risulta dalla legge 24 ff. *de pign. act.* e dalla legge 4, *Cod. de evict.* le quali accordano espressamente in questo caso *utilem actionem ex empto.*

Si osservi che oltre la detta azione *utilem ex empto*, il creditore, in caso di evizione della cosa che gli è stata data in pagamento, ha pure l'azione la quale deriva dal suo credito, della quale il debitore non ha potuto essere liberato in forza di un pagamento il quale trovasi inefficace; l. 98 ff. *de solut.* L'azione però *utilis ex empto* spesse fiate gli è più vantaggiosa, perciocchè comprende questa i suoi danni ed interessi, *si quid supra intersit.*

605. Non è solo per il caso dell'evizione che quegli il quale dà una cosa in pagamento al suo creditore, contrae verso di lui la stessa obbligazione di garanzia, che contrae un venditore; è la stessa cosa ri-

spetto agli altri casi di garanzia. Esso è tenuto del pari *utili actione ex empto*, di garantire quegli a cui esso dà una cosa in pagamento, dai pesi reali che non avesse dichiarati ad esso e dei vizj redibitorj dei quali infetta si trovasse la detta cosa, nella stessa maniera che vi è tenuto un venditore.

E' pure tenuto egualmente che un venditore, *utili actione ex empto*, ai danni ed interessi del suo creditore a cui esso ha data una cosa in pagamento, quando questa non abbia nè tutta la quantità nè tutte le qualità le quali gli ha dichiarato che la medesima avesse.

606. La buona fede in fine impone alle parti, nella dazione in soluto, le stesse obbligazioni che essa impone in un contratto di vendita. Quegli che dà una cosa in pagamento, non solamente non deve mentire per indurre il creditore ad accettarla; esso non deve nemmeno usare alcuna dissimulazione dei difetti di detta cosa, i quali potessero impedire il suo creditore dall'accettarla in pagamento. Per la stessa ragione egli non deve darla in pagamento per un prezzo più consi-

derevole del suo giusto prezzo, ammeno che il creditore, avendo cognizione del giusto prezzo, mediante una liberalità non acconsenta di prenderla per un prezzo più caro di quello che vale la medesima. *Viceversa*, dal suo canto il creditore non deve prendere la cosa in pagamento per un prezzo minore dell'identico suo valore. Quando dall'una parte ovvero dall'altra la lesione è al di là della metà, si accorda alla parte lesa la stessa azione rescissoria, la quale si pratica nel contratto di vendita.

Questo è anche in conseguenza della rassomiglianza che ha la dazione in soluto col contratto di vendita, che essa dà luogo al profitto della vendita ed al retratto.

Articolo II.

Della donazione rimuneratoria.

607. Allorchè una donazione rimuneratoria è fatta a titolo di ricompensa di servigi mercenarj apprezzabili a prezzo di danaro, e pei quali quegli che gli ha resi, avesse azione affine di ottenerne la ricompensa; quando il valore delle cose date non ecceda quello dei servigi, una tale dazione, sebbene qualificata del nome di donazione in forza dell'atto che è stato stipulato, di donazione non ha che il nome, ed è una vera *dazione in pagamento*, alla quale si applica tutto ciò che noi abbiamo detto al paragrafo precedente della dazione in pagamento.

608. Quando il valore delle cose date eccede quello dei servigi, la donazione fatta in ricompensa dei medesimi in simile caso è di una natura mista: essa è *dazione in pagamento*, ed è considerata una vendita fino alla concorrenza del valore dei servigi; essa è donazione rispetto a quello che valgono di più le cose date.

609. Segue da ciò che se io, in ricompensa di servigi valutati la somma di venti

mille lire, vi ho dato un podere del valore di lire trenta mille, l'atto essendo dazione in pagamento, e conseguentemente tenendo alla vendita per i due terzi, ed essendo per l'altro terzo una vera donazione; quando voi soffriate l'evizione di detto podere, come venditore pei due terzi di detto podere, io sarò responsale pei due terzi dell'evizione, e dei danni ed interessi i quali ne risultano.

Se voi non avete sofferta l'evizione che del terzo ovvero di una porzione minore, io non sarò tenuto verso di voi di tale evizione; perciocchè non essendo considerato venditore che dei due terzi del podere, finchè voi avete li due terzi, la mia obbligazione è adempita: in questo caso voi potete soltanto domandare che io sia obbligato a riprendere i due terzi che vi restano del podere, e di pagarvi i vostri servigi; perciocchè verosimilmente voi non avete voluto acquistare uu podere per una parte, e che voi non avete acconsentito a prendere detti due terzi in pagamento dei vostri servigi, se non a motivo che voi avreste avuto l'altro terzo a titolo di donazione. E' questo il caso

dell'azione che si chiama in diritto *condictio causa data, causa non secuta.*

Gio. Vi è maggiore difficoltà nel caso in cui voi soffriste evizione di un pezzo di terra il quale fosse una delle parti integranti di detto podere. Quantunque detto pezzo di terra non fosse tutto al più che il terzo, o fosse anche una parte minore assai del terzo del totale del podere; *stricto jure*, io debbo essere tenuto verso di voi per i due terzi di questa evizione, e dei danni ed interessi che ne risultano; imperocchè nella dazione rimuneratoria che io vi ho fatta di detto podere, non avendo distinto quali parti integranti di detto podere io dassi in pagamento dei vostri servigi, e quali altre parti io vi dassi oltre il detto pagamento dei suddetti, io sono considerato essere venditore per i due terzi, e donatore per l'altro terzo di ciascuna delle parti integranti, le quali compongono il podere, egualmente che della totalità del podere, e per conseguenza come venditore io sono tenuto per due terzi dell' evizione di ciascuna di dette parti. E' però mestieri confessare che l'equità sembra in questo caso resistere al rigore della massima.

611. Quando la donazione rimuneratoria è fatta in ricompensa di servigi i quali non sono di natura ad essere stimati a prezzo di danaro, pei quali non competesse a quegli che li ha resi veruna azione per dimandarne la ricompensa, e pei quali colui che li ha ricevuti non fosse obbligato che ai doveri della riconoscenza, la donazione fatta in ricompensa di tali servigi, sieno pur essi importanti, è una pura donazione, la quale non ha alcun rapporto col contratto di vendita.

Articolo III.

Delle donazioni onerose.

612. La donazione onerosa è la donazione di una cosa la quale è fatta colla condizione di alcuni determinati pesi che il donatore impone al donatario.

Se questi pesi sono apprezzabili a prezzo di danaro, e che essi pareggino il valore della cosa donata, siffatta donazione ha il solo nome di donazione, ed assomiglia molto al contratto di vendita. Il donatore è come un venditore, ed esso con-

trae verso l'altra parte le stesse obbligazioni che un venditore contrae verso un compratore; e dal suo canto il donatario contrae l'obbligazione di adempiere i pesi che gli sono imposti. Questa donazione, istessamente che il contratto di vendita, dà luogo al retratto ed ai profitti signoriali.

613. Se i pesi sono è vero stimabili a prezzo di danaro, ma di un valore minore della cosa donata; per esempio, se io vi ho donato un podere del valore di 3000 lire, coll'obbligo di pesi ammontanti a lire 2000, l'atto sarà di una natura mista; esso terrà alla rendita per i due terzi, ed alla donazione per un terzo; ed in conseguenza il donatore sarà tenuto per i due terzi alle obbligazioni di un venditore, come noi l'abbiamo spiegato a proposito della donazione rimuneratoria.

614. Quando i pesi non sono apprezzabili a prezzo di danaro, l'atto è una vera donazione, la quale non ha il menomo rapporto col contratto di vendita. In caso di evizione il donatario non ha alcun regresso contro il donatore; egli resta solo esonerato dai pesi, se non li ha ancora

soddisfatti; se poi ha compito ai medesimi non può il medesimo pretendere alcuna ricompensa.

Articolo IV.

Delle donazioni a rendita vitalizia.

615. Relativamente ad un tale atto è a distinguersi, se la rendita vitalizia è una rendita la quale eceeda notabilmente la rendita del podere, ovvero se non l'eeceda.

Quando essa ecceda notabilmente la rendita del fondo in modo che la stessa può sembrar eontenere il prezzo del podere, in questo caso detto atto ha il semplice nome di donazione. E'un contratto simile al eontratto di vendita, il quale produce le stesse obbligazioni, ed il quale dà egualmente luogo al retratto ed ai profitti signoriali.

Quando la rendita vitalizia sia ad un dipresso eguale alla rendita del podere, in questo easo la donazione a rendita vitalizia è una vera donazione, la rendita vitalizia sembrando essere piuttosto il prezzo del godimento del fondo che il donatore poteva riservarsi mediante la donazione, che

il prezzo del podere medesimo. Per siffatto motivo il donatore, in simile caso, non può pretendere altra cosa se non se di essere sgravato per l'avvenire della rendita, o per intiero ovvero per una parte secondo che l'evizione è del totale, o di una parte semplicemente; ed egli non può pretendere alcun risarcimento di danni ed interessi contro il donatore.

616. Coll'editto del mese di agosto del 1661, sua maestà, per reprimere l'avidità degli ecclesiastici, ed impedire che i medesimi non ispogliassero le famiglie, ha proibito di donare a mani morte dei poderi o rendite per una rendita vitalizia maggiore di quello che sia la rendita delle cose date; di donare del pari del danaro per una rendita vitalizia maggiore della tassa prescritta dall'ordinanza; e ciò sotto pena di nullità dei contratti, confisca delle cose donate, e mille scudi di ammenda contro le comunità, il tutto applicabile per un terzo al denunciatore, e per il soprappiù agli ospitali di Parigi.

Dall'enunciato editto gli ospitali di Parigi erano stati eccettuati; in forza però di un altro editto del mese di gennajo del

1690 vi furono assoggettati. *In merito alle rendite vitalizie, veggasi ciò che noi diremo nel nostro trattato del contratto di costituzione della rendita.*

Articolo V.

Del contratto di permuta, e degli atti i quali vi hanno relazione,

617. Il contratto di permuta è un contratto in virtù del quale l'uno dei contraenti si obbliga di dare all'altro una cosa immediatamente in sostituzione di un'altra cosa che l'altro contraente si obbliga dalla sua parte di dargli. (Cod. civ. art. 1702.)

Io ho detto immediatamente; perciocchè se noi conveniamo insieme che io vi darò la tale cosa per un determinato prezzo, in pagamento del quale voi mi darete dal vostro canto un'altra cosa; questa convenzione non è un contratto di permuta, ma contiene una vendita la quale io ho fatta della mia cosa, ed una dazione della vostra la quale voi mi fate in pagamento del prezzo della mia.

618. Per il contratto di permuta è mestieri altresì che ciascuno dei contraenti faccia la comparazione del valore della cosa che egli dà col valore della cosa che riceve, e che abbia l'intenzione di acquistare verosimilmente altrettanto di ciò che dà. Ma se due amici si danno reciprocamente, l'uno una cosa, e l'altro un' altra, senza riguardo al rispettivo loro valore, è questa una donazione scambievole che si fanno, e non mai un contratto di permuta.

619. Il contratto di permuta si avvicina molto al contratto di vendita. Prima che si fosse inventato l'uso della moneta, da cui ebbe origine il contratto di vendita, vi suppliva infatti la permuta nelle prime età del mondo. Per tale motivo i sabiniani pensavano che la permuta fosse un vero contratto di vendita; l. 1. ff. *de contrah. empt.*

L'opinione dei Proculejani, i quali sostengono che il contratto di permuta è differente dal contratto di vendita, è più giusta. La principale differenza è che nel contratto di vendita si distingue la cosa ed il prezzo; tra i contraenti si distingue, il vendito-

re ed il compratore; laddove nel contratto di permuta, ciascuna delle cose è contemporaneamente la cosa ed il prezzo, ciascuno dei contraenti è al tempo stesso venditore e compratore. *dict.* l. §. 1. l. 1. *de permut.*

620. Quantunque il contratto di permuta differisca dal contratto di vendita, nondimeno, siccome produce questo in ciascuno dei contraenti le stesse obbligazioni di garanzia le quali derivano dal contratto di vendita, non si può disconvenire che il contratto di permuta non sia un contratto rassomigliante al contratto di vendita, e tenente della natura di questo contratto: *Permutationem vicem emptoris obtinere non est juris incogniti;* l. 2 *Cod. de rer. permut. Permutatio vicina est emptioni;* l. 2 ff. *de permut.*

621. Secondo i principj del diritto romano, la permuta non era un contratto puramente consensuale. La semplice convenzione di permuta colla quale due persone avessero convenuto di permutare una cosa contro un'altra, finchè la stessa non fosse stata eseguita dal canto di una delle

parti, non era che un semplice patto, *nudum pactum*, il quale, a termini dei principj del diritto romano, non produceva alcuna civile obbligazione. Imperocchè non eravi che uno stabilito numero di convenzioni le quali, senza avere ricevuta alcuna esecuzione, e senza essere rivestite della forma della stipulazione, producevano una obbligazione civile: il diritto civile aveva loro attribuite delle azioni che erano loro proprie, a motivo delle quali siffatte convenzioni si chiamavano *contratti nominati*. La vendita era del numero di detti *contratti nominati*: ma la permuta, giusta il sentimento dei Proculejani, il quale aveva prevalso, essendo una convenzione diversa dalla vendita, non era che un semplice patto il quale non produceva veruna obbligazione civile per non esser rivestito della forma della stipulazione. Quando però l'una delle parti, in esecuzione di detta convenzione di permuta aveva data all' altra la cosa che aveva promesso di darle in permuta, in forza di questo principio di eseguimento, la convenzione diveniva un contratto innominato, *do ut des* dal che nasceva un' azio-

ne la quale chiamavasi *praescriptis verbis*, colla quale quella delle parti la quale aveva eseguita dal suo canto la convenzione, poteva costringere l' altra ad adempire la sua. Per questo motivo, a senso del diritto romano, il contratto di permuta era un contratto *reale*; l. 1, §. 2, ff. *de permut.*; l. 3, *Cod. d. t.*

Siffatta distinzione tra i contratti ed i semplici patti, non avendo alcun fondamento nella ragione e nell'equità naturale, ed essendo una pura invenzione della politica dei pratici, per rendere difficile la pratica del diritto civile, e mantenere con ciò nella loro dipendenza il popolo, è stato rigettato con ragione nel nostro diritto, come noi lo abbiamo di già osservato nel nostro Trattato delle obbligazioni. Per tale motivo tra di noi la convenzione di permuta, prima che sia stata eseguita in parte, e tosto che sia intervenuto il consenso delle parti, produce in entrambe le parti una obbligazione civile, ed è la stessa un contratto consensuale, egualmente che il contratto di vendita. (Cod. civ. art. 1703)

I romani giureconsulti hanno osservata un' altra differenza tra il contratto di vendita,

ed il contratto di permuta, la quale sembrando avere il suo fondamento nella natura di detti contratti, può essere ammessa nel nostro diritto. Nel contratto di vendita non vi è che il compratore il quale sia obbligato precisamente a trasferire al venditore la proprietà del danaro che costituisce il prezzo della vendita: *Emptor nummos venditoris facere cogitur*, l. 11, §. 2, ff. *act. empt.* Ma il venditore allorchè esso ha venduta una cosa che credeva di buona fede essere di sua ragione, non è obbligato precisamente a trasferire al compratore la proprietà della cosa venduta; egli si obbliga soltanto a difenderlo allorchè sarà molestato: *Hactenus tenetur ut emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat*; l. 30 §. 1 *dict. tit.*

Al contrario, come nel contratto di permuta, ciascuna cosa è contemporaneamente e la cosa ed il prezzo, e ciascuno dei contraenti è venditore e compratore, ciascun di loro è precisamente obbligato a trasferire all'altro la proprietà della cosa che gli dà. Per questa ragione quegli dei contraenti il quale ha ricevuta la cosa che gli è stata data in permuta, abbenchè non abbia ancora sofferta alcuna molestia nel possesso

della medesima, dal suo lato non è obbligato di dare quella che egli ha promessa', quando abbia scoperto che la proprietà di quella che ei ha ricevuta non gli è stata trasferita, e che la stessa non appartiene a quegli che gliela ha data. Tutto quello che può pretendere questi, si è che gli sia resa quella che esso ha data; l. 1, §. 4, ff. *de permut.* E' in questo senso che *Pedius ait alienam rem dantem nullam contrahere permutationem*; d. l. 1 §. 3. (Cod. civ. art. 1704.)

622. Nel contratto di permuta, ciascuno dei contraenti ossia permutanti si obbliga verso l'altro a consegnargli la cosa che gli ha promesso di dargli in contraccambio, a garantirlo dalle evizioni, egualmente che dai pesi reali e dai vizj redibitorj; e quando esso non soddisfi alla sua obbligazione, il medesimo è tenuto verso di lui ai danni ed interessi risultanti dall' inadempimento nel modo stesso che nel contratto di vendita vi è tenuto il venditore verso il compratore.

623. Il permutante a cui io manco di consegnare la cosa, od al quale io non posso garantirla, può a suo arbitrio o do-

mandare contro di me la condanna per la rifusione dei suoi danni ed interessi *actione utili ex empto*, ovvero di ripetere la cosa la quale mi ha data in contraccambio. L. 1 *Cod. de rer. permut.* (Cod. civ. art. 1705.)

Ciò non ostante la preaccennata legge faceva a questo proposito una distinzione la quale non pareva sostenuta da alcuna solida ragione; ed è per siffatto motivo che io sono d'avviso che questa scelta deve essere accordata indistintamente alla parte che ha sofferta l'evizione.

624. Tutto quello che si è detto rispetto al contratto di vendita relativamente alle obbligazioni, le quali nascono dalla buona fede, la quale deve regnare in questo contratto, e quelle che derivano dalle clausole sulla quantità o qualità delle cose vendute, il luogo, od il tempo della loro tradizione, è perfettamente applicabile al contratto di permuta. (Cod. civ. art. 1707.)

625. La cosa che ciascuno dei contraenti ha promesso di dare in contraccambio all' altro, è a rischio di quegli a cui io ho promesso di darla, nel modo stesso che la cosa venduta è a rischio del compratore nel

contratto di vendita; e se essa perisce senza il fatto nè la colpa di quegli che l'ha promessa, e prima che sia stato costituito in mora di darla, esso è sciolto dalla sua obbligazione, senza che quegli a cui è ella stata promessa possa ripetere quella che ei ha data dalla sua parte, e senza che possa nemmeno essere sgravato dall' obbligazione che ha contratta di darla, se non vi ha tuttavia soddisfatto; egualmente che nel contratto di vendita, il compratore in questo caso non può ripetere il prezzo che ha pagato, nè evitarne il pagamento, se non l'ha ancora fatto. Le ragioni sopra le quali noi abbiamo stabilita questa massima relativamente al contratto di vendita, *supra part.* 4, militano egualmente a favore del contratto di permuta. Le limitazioni, che ivi noi abbiamo esposte e stabilite, possono applicarsi benissimo anche al contratto di permuta.

626. Quegli che ha dati dei mobili in contraccambio di altra cosa, non può impugnare il contratto, qualunque sia la lesione che egli pretenda avere sofferta nella stima dei detti mobili: conciossiachè la re-

gola del nostro diritto francese, esposta nell' art. 446 del nostro statuto d' Orleans, il quale rigetta il beneficio della restituzione nell'alienazione dei mobili, è una regola generale la quale concerne la permuta egualmente che la vendita. Ma quegli il quale ha dato un immobile in permuta contro delle cose il valore delle quali è al dissotto della metà del giusto prezzo di detto immobile, egualmente che un venditore, deve essere ammesso a domandare la rescissione del contratto, quando l' altro permutante non anteponga di supplire ciò che manca al giusto prezzo.

(La rescissione per causa di lesione, non ha luogo nel contratto di permuta. Cod. civ. art. 1706).

627. In merito al contratto di permuta ci rimane ad osservare che quando la permuta è di un immobile contro di un altro immobile, e che la stessa è fatta cosa per cosa e senza alcuna giunta in danari od in altre cose mobiliari, a senso degli statuti non è soggetta nè ai profitti di vendita, nè al retratto. Se vi è un soprappiù, quello dei permutanti il quale ha acquistato me-

diante questa giunta, deve il profitto delle vendite per detto soprappiù, e fino alla sua concorrenza. *Orleans*, 13 e 110.

Relativamente al retratto, giusta il diritto il più comune, la giunta in danari od altre cose mobiliari, non vi rende il contratto di permuta soggetto se non quando la giunta eccede la metà del valore del podere pel quale si è data la ridetta giunta. Avvi però una grande varietà a questo proposito negli statuti. *Veggasi il nostro Trattato dei Retratti, il quale serve di appendice a questo; part.* 1, *cap.* 4, *art.* 3, §. 1.

628. Allorchè la permuta è di un podere contro mobili, del pari che il contratto di vendita, importa i profitti signoriali ed i retratti. A questo proposito è considerato contratto equivalente alla vendita: diversamente niente sarebbe più facile quanto il trasformare tutti i contratti di vendita sotto l'apparenza di tali permute, in frode dei signori, e delle linee chiamata ai feudi.

629. Non si deve ommettere che uno dei principali effetti della permuta, è che la cosa la quale io ricevo in contraccambio di quella che io ho data, viene surrogata

ipso jure a quella la quale io ho alienata, ed essa assume in sua vece le qualità estrinseche che questa aveva e che ha perdute per l'alienazione che io ne ho fatta. Trae da ciò origine questa regola: *Subrogatum capit naturam subrogati.*

Si osservi non ostante essere perciò mestieri che la cosa la quale io ricevo in contraccambio sia di natura d'essere suscettibile delle qualità di quella che io ho alienata. Per esempio, se io ricevo una rendita costituita in contraccambio di un podere il quale era uno dei miei beni particolari paterni, detta rendita acquisterà bensì in forza della surrogazione la qualità di bene paterno della successione, la quale aveva il podere che io ho alienato, perciocchè basta che detta rendita sia immobile per essere suscettibile della qualità di bene particolare della successione; ma la stessa non acquisterà la qualità di proprio di retratto la quale aveva il podere che io ho alienato; conciossiachè le rendite costituite non sono suscettibili di questa qualità. Quando poi sia contro mobili, che io ho cambiato il mio podere particolare paterno,

detti

detti mobili non acquisteranno la qualità di beni particolari della successione, nè di beni di retratto, la quale aveva il mio podere; non essendo i mobili suscettibili nè dell' una, nè dell' altra di dette qualità.

E' certo che la cosa che io ricevo in contraccambio di quella che io ho data, non può ricevere in forza di questa surrogazione altre qualità a riserva di quelle che aveva detta cosa, e quali ella le aveva. Per questo motivo se io ho acquistato un podere in contraccambio di una rendita costituita la quale era uno dei miei beni paterni, questo podere avrà bensì la qualità di bene paterno della successione la quale aveva detta rendita; essa però non avrà la qualità di bene soggetto a retratto, quantunque sia di sua natura suscettibile di tale qualità: attesochè essendo surrogato ad una rendita costituita, non può lo stesso acquistare la qualità di bene colla qualità di retratto la quale non aveva nè poteva avere la rendita.

E' inoltre indubitato che la cosa la quale io ricevo in permuta non può acquistare mediante la surrogazione se non le qualità

estrinseche le quali aveva la cosa che io ho data, e che essa perde in forza dell' alienazione che io ne faccio; come sono le qualità di bene particolare di una tale o della tale altra linea. La surrogazione però non può far passare le qualità di feudale e di censuale le quali aveva il podere che io ho alienato a quello che io ho ricevuto in sua vece; perciocchè sono queste delle qualità intrinseche le quali non possono passare da un podere all' altro.

IIa luogo lo stesso rispetto ai pesi d'ipoteca, di sostituzione, ed altri simili i quali fossero sopra l'uno dei poderi permutati; rimangono questi su detto podere, non ostante l'alienazione che io ne ho fatta, e non passano a quello il quale mi viene dato in contraccambio. Se poi questo diviene del pari ipotecato a' miei creditori, è per effetto di un' altra ragione, che io ho ipotecato ai medesimi tutti i miei beni presenti e futuri.

Articolo VI.

Delle divisioni.

630. A senso delle massime del diritto romano, differenti in ciò da quelle del nostro diritto, la divisione tra i coeredi, o tra qualsivoglia altri comproprietarj, era considerata come una specie di contratto di permuta, in forza della quale io era considerato permutare la porzione indivisa la quale io avessi nelle cose le quali cadevano nella vostra quota contro quella la quale voi aveste nelle cose che cadevano nella mia. E' questo il motivo per cui la divisione è chiamata *permutatio* nella legge 77 §. 18, ff. *de leg.*; 2.° lo stesso si dice nella legge 1, *Cod. comm. utr. jud.* che *vicem emptionis obtinet.*

E' dietro questa massima che Ulpiano decide nella legge 6, §. 8, ff. *comm. divid.*, che il mio creditore conserva la sua ipoteca sulla parte che io aveva prima della divisione nelle cose le quali sono cadute nella vostra porzione; perciocchè essendo considerato tenere da me detta parte, ed

averla acquistata da me in conseguenza della divisione, voi non potete averla acquistata che quale io l'aveva, e col peso delle ipoteche dei miei creditori.

Secondo le massime del nostro diritto francese, opposte moltissimo a quelle del diritto romano, le divisioni non hanno alcuna relazione col contratto di permuta; non sono i medesimi degli atti mediante i quali i condividenti acquistino, nè si considerino acquistare niente gli uni dagli altri. Una divisione, giusta le nostre massime, non è altra cosa se non un atto il quale determina la parte indeterminata la quale aveva prima della divisione ciascun coerede nella massa la quale è stata divisa, rispetto alle sole cose che cadono nella sua porzione.

Prima della divisione, ciascuno dei condividenti ha una parte od una metà nella massa che deve dividersi, la quale non ha niente di certo nè di determinato relativamente a ciò di cui deve essere composto detta parte; è solo in forza di questa divisione che la stessa viene determinata alle cose che gli sono assegnate; ella si consi-

dera essere stata composta di dette cose fino dal principio, e non avere giammai compreso nulla di ciò che è caduto nelle altre. (Cod. civ. art. 883).

Per esempio, quando diversi coeredi dividono insieme i beni di una eredità, la divisione determina in modo la parte di ciascuno degli eredi nella successione, rispetto alle cose che cadono nella sua parte che ciascuno dei detti eredi si considera essere successo al defunto all'atto della sua morte, alle dette cose per il totale, e non essere successo a nulla di ciò che forma le altre porzioni.

Similmente, allorchè più individui sono stati unitamente legatarj di un podere, od allorchè gli stessi lo hanno comperato in comune, e che in seguito lo dvidono, ciascuno si considera essere stato solo legatario, o solo compratore di ciò che forma la sua quota, e non essere stato legatario nè compratore di nulla di quello che entra nelle altrui quote.

Ha luogo questo, abbenchè la divisione sia stata fatta con giunta in danari od in rendita; quegli cui è toccata la quota mag-

giore, viene considerato essere stato erede, o legatario, o compratore del totale di ciò che vi è contenuto, coll'obbligo della giunta, e quegli cui cadde in sorte la quota più piccola, si considera essere stato l'erede o legatario, o compratore delle sole cose che vi sono cadute, mediante il dippiù a titolo di conguaglio che gli danno i condividenti.

A termini delle predette massime, è indubitato che la divisione è un atto il quale non ha alcuna relazione col contratto di permuta, ed ancor meno col contratto di vendita, che il medesimo sia fatto senza giunta, sia col soprappiù in danaro; avvegnachè in conformità delle ridette massime, la divisione non è in alcun modo un titolo d'acquisto: propriamente io non acquisto nulla mediante la divisione che io faccio coi miei coeredi od altri comproprietarj; e tutto l'effetto della divisione si riduce di rendere determinato a certe cose il diritto che io aveva, il quale prima era indeterminato.

631. E' in conseguenza di questa massima, che il nostro statuto d'Orleans, *art.*

15, osservato in questo proposito in quelli i quali non hanno alcuna contraria disposizione, decide che non è dovuto alcun profitto di feudo per divisione, quantunque vi sieno delle giunte. L'articolo 113 nulla ha di contrario, sebbene vi si dica alla fine, che fra le altre persone a riserva dei coeredi, è dovuto il profitto per le giunte; conciossiachè con queste parole, *altre persone*, si deve intendere un terzo il quale avesse acquistata la parte di uno degli eredi, ed in questa qualità di cessionario, avesse diviso cogli altri eredi. Questo terzo deve il profitto per le giunte delle quali è gravata la quota che gli è toccata in conseguenza della divisione; egli però non deve detto profitto per le giunte in causa della divisione, la quale non essendo considerata come un titolo di acquisto, non può dar luogo ad alcun profitto; ma lo deve in causa della vendita che gli è stata fatta della porzione di detto coerede; tali giunte essendo un aumento del prezzo di detta parte rispetto alla quale egli è debitore del profitto. Veggansi le nostre note sull'arti-

colo 15 dello statuto, ove siffatta cosa viene rischiarata con un esempio.

632. I condividenti in forza della divisione contraggono l' obbligazione di garantirsi reciprocamente le cose le quali compongono le rispettive loro quote, ma questa obbligazione è differente da quella che un venditore contrae verso il compratore, e qualsivoglia altro cedente verso il cessionario. Il venditore od altro cedente a titolo oneroso, in conseguenza della obbligazione la quale esso contrae *praestari emptori rem habere licere*, è tenuto verso il compratore, in caso di evizione, non solamente alla restituzione del prezzo, ma a tutti i danni ed interessi i quali soffre il compratore dall'evizione al di là del prezzo, a motivo degli aumenti intrinseci o estrinseci sopravvenuti alla cosa, *in id omne quod supra pretium emptoris interest rem habere licere*, come noi l'abbiamo esposto nella *part.* 2. *n.* 145. Quando, al contrario, un coerede ovvero un altro condividente ha sofferta l'evizione di una cosa componente la sua quota, i suoi condividenti sono te-

nuti soltanto ad indennizzarlo della somma per la quale detta cosa gli è stata data in divisione; alla quale indennizzazione sono tenuti i medesimi verso di lui ciascuno per la rispettiva sua porzione, rimanendo la sua cosa confusa; essi però non sono tenuti al risarcimento dei danni ed interessi risultanti dall' evizione riguardo all'aumento sopraggiunto alla cosa stata rivendicata dopo la divisione. Questo è quello che c' insegna Dumoulin nel suo trattato *de eo quod interest*, *n.* 143 *e seguenti* (Cod. civ. art. 885.)

Per esempio se noi siamo quattro eredi i quali abbiamo diviso un patrimonio di cento mille lire, e che io abbia sofferta l'evizione di una casa la quale mi è stata data in divisione per otto mille lire, ciascuno dei miei coeredi sarà obbligato ad indennizzarmi soltanto di due mille lire, quantunque la casa fosse riconosciuta del valore di dodici mille lire al tempo dell' evizione; perciocchè il circondario ove la stessa è situata, è divenuto assai più commerciante di quello che non era all'epoca della divisione. Detti coeredi differiscono

in questo da un venditore, o da altro cedente a titolo oneroso; imperocchè se alcuno mi avesse venduta una casa per otto mille lire, e che il prezzo della medesima fosse ammontato a dodici mille lire, in caso di evizione sarebbe il medesimo tenuto alla rifusione de' miei danni ed interessi, ammontanti a quattro mille lire al di là del prezzo delle lire otto mille che ei mi deve restituire, come noi l'abbiamo osservato *supra part.* 2 *n.* 132. La ragione della differenza si è che i miei coeredi od altri condividenti non possono considerarsi come miei cedenti riguardo alla cosa della quale io soffro l'evizione, poichè, a tenore delle nostre massime, i condividenti in forza delle divisioni non si cedono nulla, e non hanno nulla gli uni dagli altri. La sola ragione sulla quale è fondata la garanzia dei condividenti, è che l'eguaglianza la quale deve regnare nelle divisioni, trovandosi pregiudicata in conseguenza dell'evizione la quale soffre l'uno dei condividenti in alcune delle cose cadute nella sua quota, la legge la quale esige tale eguaglianza, obbliga ciascuno dei condividenti

a ristabilirla: ora basta perciò che essi ciascuno per la sua porzione, lo indennizzino della somma per la quale gli è stata data nella divisione la cosa di cui ha sofferta l'evizione. Per esempio, nell'ipotesi quì sopra proposta, allorchè io soffro l'evizione di una casa la quale io ho avuta nella mia quota, per otto mille lire, per ristabilire l'eguaglianza, basta che ciascuno dei miei tre coeredi m'indennizzi di due mille lire; in questo modo la mia quota di venticinque mille lire, la quale era stata ridotta a lire diecisette mille in conseguenza dell'evizione, si troverà ristabilita a lire ventitrè mille, ed eguale per conseguenza á quella dei miei condividenti, i quali avendomi sborsata ciascuno la somma di lire due mille, si sono egualmente trovati ridotti a lire ventitrè mille.

Dumoulin spinge la cosa più avanti, e pensa che anche a' termini delle massime del diritto romano, secondo le quali i miei condividenti erano ritenuti come i cedenti delle loro porzioni nelle cose componenti la mia quota, erano i medesimi responsali dell'evizione delle cose che la formavano,

solo in ragione della somma per la quale le stesse mi fossero state date nella divisione, e non in ragione dei danni ed interessi i quali potessi io soffrire al di là riguardo all'aumento sopravvenuto nelle dette cose dopo la divisione. La ragione sopra cui egli si appoggia, è che un venditore od altro cedente a titolo oneroso, il quale vende una cosa la quale non gli apparteneva, quantunque di buona fede, è il solo il quale ha indotto in errore il compratore, ed il quale per conseguente deve essere tenuto ai danni ed interessi i quali soffre il compratore in causa dell'evizione: *solus totam rem suam asserit; solus autem in totum decipit*: nella divisione invece, deriva dal fatto dei miei condividenti egualmente che dal mio che sia stata male a proposito posta nella massa dei beni i quali erano a dividersi tra di noi la cosa che è entrata nella mia quota, e della quale io ho sofferta l'evizione: niente io posso imputare ai medesimi di cui io non possa incolpare me stesso; e per conseguenza io non debbo essere ammesso a pretendere contro i medesimi alcun danno nè interesse: *Neuter*

magis asserit, neuter magis decipit quam alter; immo dicitur res evinci facto vel culpa communi, et sic nulla debet esse inter eos obligatio in id quod extrinsecus interest; sed ut mutuo compensent. Molin *ibid. num.* 145. La legge 66, §. *fin. de evict.* sembra contraria a questo sentimento. Dumoulin vi risponde ristringendo tale testo al caso in cui io avessi sofferta l'evizione, in forza del fatto particolare del mio condividente, per parte de'suoi creditori ipotecarj. Questa questione che discute Dumoulin è superflua nella nostra giurisprudenza, attese le ragioni spiegate quì sopra.

Per la ragione che la garanzia la quale è dovuta ad un condividente in causa dell'evizione di alcuno degli effetti caduti nella sua quota, si limita al ristabilimento dell'eguaglianza la quale trovasi pregiudicata da detta evizione, Dumoulin conclude che se il mio coerede ha sofferta l'evizione di un podere che gli è stato dato in divisione per una certa somma, *puta*, di tre mille lire, e che io abbia sofferto dal fulmine od in conseguenza di qualsivoglia altra forza irresistibile una perdita di simile som-

ma di lire tre mille nei poderi caduti nella mia quota; quantunque tale perdita non mi dia alcuna azione di garanzia contro di esso, perciocchè i poderi i quali toccano in forza della divisione ad un condividente, sono a suo rischio dopo la divisione; non ostante io potrò opporli a titolo di compenso e di eccezione contro l'azione di garanzia risultante dall'evizione che egli ha sofferta; avvegnachè non rimanendomi egualmente nella mia quota di più di quello non rimanga nella sua, non può il medesimo domandare il ristabilimento dell'eguaglianza: *quinta questio*, dice egli, *si coheres qui nunc convenitur de evictione vel ad supplementum, possit deducere quod sibi interim de rebus in suam partem adjudicatis casu fortuito deperiit, ut sic licet non possit agere de casu fortuito, possit tamen excipere?* Ed esso risponde: *ad quintam quod sic, ne ad summum in plus teneatur quam ad novam de integro divisionem. Tract. de eo quod interest, n.* 146.

L'anzidetta decisione di Dumoulin può soffrire qualche difficoltà. Ammettendola, essa forma una seconda differenza tra la ga-

ranzia delle divisioni e la garanzia la quale ha luogo nei contratti; perocchè, per esempio, quando in un contratto di permuta, il mio permutante abbia sofferta l'evizione di alcuna delle cose le quali io gli ho date in contraccambio, io non posso opporre contro l' azione di garanzia la quale ei ha contro di me, il compenso della perdita alla quale io soggiacqui in forza di qualche caso fortuito nelle cose le quali io ho ricevute da lui in contraccambio.

633. Avvi una terza differenza tra la garanzia dei condividenti e quella del venditore. Allorchè si vende una rendita, la garanzia del venditore consiste soltanto nel difendere il compratore dalle evizioni dei terzi i quali pretendessero che loro appartenga la rendita, ovvero che sia loro ipotecata; ma il venditore non è garante dell'insolvibilità del debitore della rendita, massime quando sia la medesima sopravvenuta solo dopo il contratto; ammenochè non vi fosse espressamente obbligato colla clausola *di manutenzione*, *supra part.* 6.

I condividenti, al contrario, sono tra di loro garanti dell'insolvibilità dei debitori

delle rendite componenti le rispettive loro quote, finchè sussiste la rendita, sebbene detta insolvibilità non sopravvenisse che più di cento anni dopo la divisione. Per esempio, se noi siamo quattro eredi i quali abbiamo divisa una eredità, e che sia entrata nella mia quota una rendita di quaranta lire, procedente dal capitale di lire ottocento, dovuto da Pietro: per quanto sia stata buona la rendita al tempo della divisione, se col tratto successivo diviene la stessa caduca in forza dell'insolvibilità di Pietro, purchè detta insolvibilità non sia accaduta per mia colpa, *puta*, lasciando prescrivere le ipoteche di detta rendita, o lasciandole purgare mediante decreti, ai quali io non mi fossi per verun modo opposto, comprovando siffatta caducità colla escussione dei beni di Pietro, io potrò, se mi vi obbligano i miei condividenti, esigere da loro che essi mi continuino, ciascuno per la sua quarta parte, dieci lire annue in luogo della annualità di quaranta lire, della di cui caducità essi mi sono garanti. La somma eguaglianza la quale deve regnare nelle divisioni, è il fondamento di

que-

questa garanzia. Una rendita è un essere successivo la di cui realità consiste in tutte le annualità che decorreranno fino al riscatto che nè sarà fatto. Per tale motivo, quando, attesa l'insolvibilità del debitore, io cesso di poter percepire le annualità di una rendita caduta nella mia quota, io sono considerato non avere ancora ricevuta tutta la cosa che forma la mia porzione, e non essere eguale ai miei condividenti, quali hanno ricevuto tuttociò che ha formata la loro; dal che deriva che per ristabilire l'eguaglianza, essi debbono fornirmela.

(La garanzia della solvibilità del debitore di una rendita non può sussistere che per i cinque anni successivi alla divisione. Essa non è nemmeno dovuta, quando l'insolvibilità è sopravvenuta soltanto dopo ultimata la divisione. Cod civ. art. 886.)

634. Evvi una quarta differenza tra l'obbligazione la quale nasce dai contratti di vendita o di permuta e quella che nasce dalle divisioni. Allorchè più persone ni hanno venduta o permutata una cosa, in caso di evizione ciascuna è tenuta verso di me alla garanzia soltanto per la rispettiva sua par-

te; e non è in alcun modo responsale della insolvibilità dei suoi conventitori, ammenochè non si fossero obbligati solidariamente alla garanzia mediante una clausola particolare. Altrimenti è la cosa tra i condividenti. Se noi siamo quattro che abbiamo divisa una eredità; che io abbia sofferta l'evizione di un'effetto del valore di dodici mille lire, e che uno dei miei condividenti sia insolvibile, la perdita la quale io soffro dalla sua insolvibilità, sarà ripartita sopra i due che sono solvibili, e sopra di me; per questo motivo ciascuno dei due solvibili, oltre la somma di lire tre mille che ci mi deve personalmente per il suo quarto dell'evizione delle dodici mille lire che io ho sofferta, mi dovrà ancora lire mille per il suo terzo delle lire tre mille alla rifusione delle quali verso di me era obbligato detto insolvibile, e che la sua insolvibilità mi fa perdere; dovendo questa perdita essere sofferta dai miei due condividenti solvibili e da me (Cod. civ. art. 885.). Questa massima è fondata sull'eguaglianza la quale deve esistere tra i condividenti, la quale senza di ciò sarebbe lesa.

635. Ad osservar ci rimane un'ultima differenza tra le divisioni ed i contratti di vendita, di permuta, ed altri simili. La lesione in questi non è una causa sufficiente per far pronunciare la rescissione, quando detta lesione non ecceda la metà. Per esempio, quegli il quale ha venduto un podere del valore di ventimille lire, non può dolersi della lesione che quando il prezzo per il quale esso lo ha venduto è al di sotto di dieci mille lire: nelle divisioni però si richiede un' eguaglianza più esatta e più scrupolosa; e basta che l'uno dei condividenti sia stato pregiudicato al di là del quarto di ciò che gli doveva pervenire, affinchè sia ammesso a domandare la rescissione della divisione. (Cod. civ. art. 887.) Per esempio, se nei beni comuni, la parte la quale mi era devoluta doveva essere del valore di ventimille lire, basta, onde io possa far rescindere la divisione, che ciò che mi è stato dato per mia parte non valga quindici mille lire.

636. Nel rimanente, la garanzia la quale ha luogo nelle divisioni ha questo di comune con quella la quale ha luogo nei

contratto di vendita, che il solo timore di una evizione non vi dà luogo. Così decide Dumoulin, *d. n.* 146: *Seconda quaestio, an in divisione possit agi de evictione ante rem evictam?* ed esso risponde: *Ad secundam quod non nisi res tempore divisionis esset ab extraneo possessa.*

Articolo VII.

Delle licitazioni tra i coeredi o comproprietarj.

637. Licitazione deriva dal vocabolo latino *liceri* il quale significa mettere a prezzo una cosa, far obblazione all'incanto ad una cosa esposta in vendita; e dal suo verbo frequentativo *licitari* il quale significa fare più obblazioni le une sopra le altre. Kalvino e Calepin *in verbis liceri et licitari.*

Per licitazione noi intendiamo un atto col quale alcuni coeredi, od altri comproprietarj per indiviso di una cosa, la mettono tra di loro all'asta per essere aggiudicata ed appartenere in intiero al migliore ed ultimo offerente, coll'obbligo per la sua parte di pagare a ciascuno dei suoi

comproprietarj una parte del prezzo, simile alla parte indivisa che ciascuno dei detti comproprietarj aveva nel podere licitato prima dell' aggiudicazione (Cod. civ., art. 1686).

633. Allorchè è uno dei coeredi o comproprietarj, tra i quali si fa la licitazione, quegli il quale è aggiudicatario, la licitazione non è in alcun modo contratto di vendita, quantunque ne abbia tutta l'apparenza.

Questa licitazione è in luogo della divisione, ed egualmente che la medesima, non è altra cosa che un atto risolutivo della comunione.

Per la ragione che in una divisione, quantunque fatta con un soprappiù in danari o rendite, il coerede a cui è toccata la quota più considerevole, gravato dei detti soprappiù, si considera essere successo a tutto ciò di cui è formata la sua quota coll'obbligo della giunta, e non tenere nulla da' suoi condividenti; per la stessa ragione, nelle licitazioni, il coerede è considerato essere stato solo messo al possesso dal defunto del totale del podere

del quale si è costituito aggiudicatario mediante la licitazione e non tenerne alcuna parte dai suoi coeredi, verso i quali la legge che li chiamava con esso lui alla successione, l'ha solamente gravato di loro pagare nella somma alla quale è stato portato il podere mediante la licitazione, una parte simile a quella per la quale i detti coeredi fossero chiamati con esso alla eredità. Questa somma, rispetto alla parte che deve l'erede aggiudicatario a ciascuno dei suoi coeredi, è come una giunta della divisione di cui esso è gravato verso ciascuno di loro; ed a questa somma si è determinata, in forza della licitazione, la parte per la quale ciascun di loro è stato chiamato alla eredità; di modo che essi si considerano non esser stati messi al possesso di alcun' altra.

Ha luogo lo stesso degli altri comproprietarj. Allorchè più legatarj o più acquirenti licitano fra di loro un podere il quale è stato loro legato in comune, ovvero che eglino hanno acquistato in comune, quegli fra di loro che se ne rende aggiudicatario, si considera essere stato direttamente lega-

tario od acquirente del totale del podere, col peso soltanto d'indennizzare i suoi collegatarj o coacquirenti della loro parte nel prezzo al quale fosse portato il podere dalla licitazione la quale venisse fatta tra di loro.

639. Dalle predette massime deriva, che la licitazione tra i coeredi od altri, comproprietarj, non è nel nostro diritto un contratto di vendita la quale facevano le parti licitanti della loro parte nel podere licitato a colui tra di essi il quale si rende aggiudicatario, poichè, secondo le summentovate massime, l'aggiudicatario nulla propriamente acquista dai suoi coeredi o comproprietarj.

640. Da ciò segue, 1.° che dette licitazioni non importano i profitti della vendita. *Si osservino le nostre note sull'articolo* 16 *dello statuto d'Orleans.*

Segue, 2.° che le stesse non danno luogo al retratto.

3.° Deriva che l'aggiudicatario non é obbligato alle ipoteche dei creditori particolari dei suoi conlicitanti. I creditori particolari di ciascuna delle parti licitanti pos-

sono soltanto intervenire alla licitazione e sequestrare il diritto del loro debitore, all' effetto di percepire in sua vece la parte che gli spetterà nel prezzo della licitazione: ma se eglino hanno lasciato che la percepisse il loro debitore, nulla possono domandare all' aggiudicatario il quale non si considera avere acquistata alcuna cosa dai suoi conlicitanti.

641. 4.° Deriva che non essendo i conlicitanti dell' aggiudicatario propriamente i venditori della loro parte, non sono essi tenuti alla stessa garanzia alla quale è obbligato un venditore verso un compratore; ma sono semplicemente tenuti verso il medesimo a quella garanzia cui fra di loro sono obbligati i condividenti, la quale non deve consistere che nella restituzione di ciò che ciascuno dei conlicitanti ha percepito del prezzo della licitazione; o per il totale quando l'aggiudicatario abbia sofferta l'evizione del totale; o per parte, quando abbia sofferta l'evizione di una sola parte del podere.

642. Questa decisione deve aver luogo quantunque la licitazione contenesse una

clausola espressa di garanzia: imperocchè in questo caso la clausola deve solo estendersi alla specie di garanzia la quale contiene alla natura dell'atto; vale a dire, alla garanzia la quale si pratica tra i condividenti nelle divisioni; la licitazione essendo un atto che vi supplisce.

643. Allorchè senza licitazione si stipula un atto fra due eredi od altri comproprietarj i quali hanno un titolo comune, col quale si dice in termini espressi e formali, che l'uno di loro ha venduto all'altro per un determinato prezzo la sua porzione nell'eredità od in un specificato podere indiviso tra loro, sembrerebbe che non vi dovesse rimanere dubbio che un tale atto fosse un contratto di vendita: come, però, negli atti non si deve tanto osservare i termini, ma piuttosto ricercare la volontà delle parti, non che l'atto che le medesime hanno inteso di fare, la giurisprudenza quindi ha stabilito che non ostante i termini di *vendita*, nei quali è concepito detto atto, non si dovesse il medesimo considerare come un contratto di vendita, ma come un'atto facente le veci della divisione, e dissolutivo

della comunione la quale esisteva tra le parti; perciocchè vi è ragione di presumere che la principale intenzione la quale hanno avuta le parti nel fare detto atto, sia stata quella di escire dalla comunione. E' questo il motivo per cui tutto quello che si è detto qui sopra rispetto alla licitazione, è applicabile alla natura di questo atto. Esso non dà luogo nè al profitto di vendita, nè al retratto. *Veggansi le nostre note sull' art.* 16 *dello statuto d' Orleans; i decreti del* 15 *dicembre* 1648, *nel giornale delle Ud. e del* 29. *febbrajo nel giornale di Palazzo.*

644. Quegli dei coeredi o dei comproprietarj a cui si dice, che in forza di un atto, l'altro coerede ha venduta la sua parte, non si considera averla veramente comperata ed acquistata dal suo coerede; ma si considera rimanergli il totale a titolo di divisione, col peso della giunta della somma convenuta. Per tale motivo, egualmente che nella licitazione, l'aggiudicatario non è responsale delle ipoteche dei creditori particolari del suo coerede; non deve il medesimo del pari esservi obbligato in virtù di

detto atto, il quale non differisce da una licitazione.

Infine tale atto non deve produrre la garanzia a cui è tenuto un venditore, ma quella alla quala sono tra di loro tenuti i condividenti.

Articolo VIII.

Delle transazioni le quali hanno relazione col contratto di vendita.

645. Allorchè mediante una transazione io vi ho data una determinata cosa per farvi desistere da una domanda la quale voi aveste promossa, o che doveste promovere contro di me, siffatto contratto differisce dal contratto di vendita. E'il medesimo della classe dei contratti *do ut facias*; quando in vece il contratto di vendita è della classe dei contratti *do ut des*. Nondimeno siffatto contratto in qualche cosa si avvicina al contratto di vendita. Il venditore riceve dal compratore un prezzo il quale equivale alla cosa che gli vende; ed in conseguenza di tale equivalente che esso riceve, si obbliga alla garanzia verso il compratore: is-

tessamente nella mentovata transazione io ricevo da quegli con cui transigo, l'equivalente della cosa che gli do, cioè la desistenza dalla domanda la quale aveva fatta, ovvero che doveva fare contro di me. Questa desistenza la quale a me importava di conseguire, è qualche cosa di apprezzabile, e si è effettivamente stimata fra di noi mediante la transazione del valore della cosa che io gli ho data per ottenerla. Io quindi in forza di detta transazione debbo contrarre la stessa obbligazione di garanzia verso quegli cui io ho data detta cosa, la quale contrae un venditore verso un compratore: tale è la decisione portata nel proposito dalla legge 55. *Cod. de transact.*

646. Non ha luogo la sopraddetta massima, quando in virtù di una transazione, mediante una somma che io ho ricevuta da voi, vi avessi lasciata la cosa medesima che formava l'oggetto della lite fra di noi, desistendo contro il pagamento a me fatto di detta somma, dalla domanda che io avessi intentata contro di voi per tale cosa. In simile caso io non sono in alcun modo obbligato verso di voi, alla garanzia di detta cosa; e se voi ne soffrite

l'evizione, voi non potete domandarmi nulla, nemmeno la restituzione della somma che mi avete data; conciossiachè, in forza di detta transazione, io non vi ho punto ceduta la riferita cosa, io ve la ho lasciata quale l'avevate; io ho desistito semplicemente dalle pretensioni incerte le quali io aveva sopra la stessa cosa, e dalla domanda che aveva contro di voi promossa; il danaro che io ho ricevuto da voi, non è il prezzo di detta cosa, ma il prezzo della mia desistenza: questo è ciò che del pari viene deciso nella legge 33, *Cod. de transact.*

Similmente, nel caso inverso, se voi mi aveste ceduta la cosa la quale io rivendicava, contro una somma la quale io vi ho data, voi non siete obbligato verso di me alla garanzia di questa cosa; e quando io soggiaccia all'evizione rispetto a detta cosa, io non potrò ripetere da voi la somma la quale vi ho data; perciocchè voi non avete inteso di cedermi detta cosa, ma soltanto desistere dalle vostre pretensioni incerte sulla cosa medesima.

647. Ma quando nell'atto si dicesse che io ho riconosciuto che la cosa la quale for-

mava l'oggetto della nostra contestazione vi apparteneva; e che ciò malgrado si fosse convenuto fra di noi, che voi me la cedereste per una stabilita somma, in questo caso è indubitato che tale convenzione sarebbe un vero contratto di vendita; il quale vi obbligherebbe alla garanzia.

Noi qui abbiamo parlato di ciò che può trovarsi in una transazione la quale abbia relazione col contratto di vendita; Separatamente altrove noi tratteremo di questa specie di convenzione.

FINE DEL VOLUME II, ED ULTIMO.

INDICE

DI CIO' CHE CONTIENE QUESTO SECONDO VOLUME.

QUINTA PARTE.

DELLA ESECUZOINE E DELLO SCIOGLIMENTO DEL CONTRATTO DI VENDITA.

Capitolo I. Dell' esecuzione del contratto di vendita, e particolarmente della tradizione o consegna della cosa venduta . . . . . pag. 5

Art. I. Delle differenti specie di tradizione » ivi

— II. Dell' effetto della tradizione . . » 12

Capit. II. Dello scioglimento del Contratto di vendita . . . . . » 25

Sezione I. Dello scioglimento del contratto pel reciproco consenso dei contraenti . » 28

—— – II. Dello scioglimento del contratto il quale segue per causa di lesione enorme nel prezzo . . . . . » 33

Art. I. Dell' azione rescissoria del venditore in caso di lesione enorme . . . » 34

§. 1. Della natura dell' azione rescissoria del venditore per causa di lesione . » ivi

» 2. In quali casi ha luogo la detta rescissione . . . . . » 46

§. 3. Come, e da chi può essere intentata quest' azione . . . . . pag. 71
» 4. Dell' effetto dell' azione rescissoria, e delle prestazioni rispettive alle quali sono rispettivamente tenuti l' uno verso l' altro il venditore ed il compratore sopra quest' azione . . . . » 72
Art. II. Dell' azione rescissoria del compratore . . . . . » 91
§. 1. Della natura di quest' azione . . » 94
» 2 Per quali cose, ed in quali casi ha luogo quest' azione rescissoria . . » 96
» 3. Delle prestazioni reciproche del venditore e del compratore in quest' azione . . . . . » 99
Sezione III. Dello scioglimento della vendita che si fa in virtù della clausola di retratto . . . . . » 103
§. 1. Se la clausola di recupera è valida nel contratto di vendita di un podere, quando l' acquirente sia minore . » 105
» 2. Della natura del diritto di ricupera » 109
» 3. Della natura dell' azione di retratto, ossia di recupera . . . . . » 115
» 4 Quando può essere domandata la recupera, e contro chi . . . . . » 121
» 5 Delle obbligazioni reciproche alle quali sono tenuti in caso di retratto il compratore ed il venditore . . . » 124
» 6. Dell' effetto del retratto . . . . » 155
» 7. Come si estingue il dritto di retratto » 160
Sezione IV. Della clausola dello scioglimento del contratto di vendita, se il vendi-

tore trova entro un determinato tempo una condizione più vantaggiosa pag. 172
§. 1. Quando, in virtù della riferita clausola, ha luogo la risoluzione del contratto . . . . . » 173
» 2. Dell'azione che nasce da questa clausola . . . . . » 181
Osservazioni . . . . . » 183
Sezione V. Dello scioglimento del contratto di vendita in virtù del patto commissorio . . . . . » ivi
§. 1. Differenza del diritto romano e del nostro dirittto rispetto al patto commissorio . . . . . » 184
» 2. In favore di chi si considera essere fatto il patto commissorio, e quale ne è l'effetto . . . . . » 185
» 3. Dell' azione la quale deriva dal patto commissorio . . . . . » 189
» 4. Di alcune specie particolari dei patti commissorj. Prima specie . . » 195
Seconda specie . . . . . » 196
Terza specie . . . . . » 197
Sezione VI. Se basti la sola mora in cui è l'una delle parti contraenti di eseguire le sue obbligazioni, per porgere il diritto all' altra di domandare lo scioglimento del contratto . . » 198

PARTE SESTA.

Delle promesse di vendere e di comperare; delle caparre, e di molte altre specie particolari di vendite . . . . . pag. 204

Capitolo I. Delle promesse di vendere, delle promesse di comperare, e delle caparre . . . . . » 205

Art. I. Delle promesse di vendere . . » ivi

§. 1. Cosa è una promessa di vendere, e quando uno si considera averla contratta . . . . . » ivi

» 2. Differenze del contratto di vendita, e della semplice promessa di vendere . . . . . » 207

» 3. Questione sull'effetto delle promesse di vendere . . . . . » 208

» 4. Delle differenti maniere con cui si fanno le promesse di vendere . » 210

Art. II. Delle promesse di comperare . » 217

— III. Delle caparre . . . . . » 224

§. 1. Delle caparre le quali si danno prima che sia concluso il mercato . » 225

» 2. Delle caparre le quali dannosi dopo concluso il mercato . . . . » 229

Capitolo II. Delle vendite forzate, delle licitazioni, e delle vendite giudiziali » 238

§. 1. Delle vendite forzate . . . . . » ivi

» 2. Delle licitazioni . . . . . » 242

» 3. Delle vendite giudiziali . . . . » 245

Capitolo III. Della vendita dei diritti succes-

sorj ed altri appartenenti alla persona del venditore . . . . pag. 253
§. 1. Quale eredità si può vendere . . » ivi
» 2. Cosa comprende la vendita di una eredità . . . . . » 257
» 3. Quali sono gli obblighi del venditore . . . . . » 259
» 4. Quali sono gl' impegni del compratore . . . . . » 270
» 5. Se dopo la cessione la quale ha fatta un erede in parte ad alcuno dei suoi diritti successorj il suo erede rinuncia alla successione, la parte di quegli che rinuncia accresce essa egualmente rispetto al profitto che rispetto ai pesi al cedente o al cessionario . . . . . » 275
Art. II. Della vendita del diritto di usufrutto, ed altri diritti annessi alla persona del venditore . . . . » 287
§. 1. Della vendita del diritto di usufrutto dal proprietario della cosa . . » 288
» 2. Della vendita dell'usufrutto fatta dall' usufruttuario al proprietario . » 289
» 3. Della vendita dell' usufrutto fatta dall' usufruttuario ad un terzo . . » 290
Capitolo IV. Della vendita delle rendite ed altri crediti . . . . . » 292
Art. I. Come si può trasferire una rendita od altro credito personale, e della differenza di questa traslazione con quella della semplice traslazione o indicazione . . . . . » ivi

Art. II. Dell'effetto della traslazione, e della denuncia che deve esserne fatta pag. 297
— III. In cosa consiste l' obbligazione del venditore il quale ha trasferita una rendita od un altro credito . » 301
§. 1. Differenti specie di garanzia . . » ivi
» 2. Della garanzia di fatto semplicemente detta . . . . . » 392
» 3. Della garanzia risultante dalla clausola di manutenzione . . . . » 305
Art. IV. Della garanzia la quale risulta dalla clausola di manutenzione dietro semplice ordine . . . . . » 313
— V. Delle obbligazioni le quali nascono dalla buona fede nel contratto di vendita di una rendita od altra eredità . . . . . » 315
— VI. Se si può comperare il credito di una certa somma per un prezzo minore, od una rendita per un prezzo minore del suo capitale . . . » 317
§. 1. Se si può comperare un credito per un prezzo minore della somma dovuta . . . . . » ivi
» 2. Se si può comperare lecitamente una rendita per un prezzo minore del suo capitale . . . . . » 328
Art. VII. Della vendita dei crediti litigiosi ed altri diritti litigiosi . . . » 335
§. 1. Della natura di questo contratto, e delle obbligazioni di questo contratto . . . . . » ivi
» 2. Dell' effetto della cessione dei diritti litigiosi contro il debitore . . » 341

PARTE SETTIMA.

Degli atti e contratti rassomiglianti al contratto di vendita . . . . . » 357
Art. I. Della dazione in pagamento . . » ivi
— II. Della donazione rimuneratoria . » 366
— III. Delle donazioni onerose . . . » 369
— IV. Delle donazioni a rendita vitalizia » 371
— V Del contratto di permuta, e degli atti i quali vi hanno relazione . . » 373
— VI. Delle divisioni . . . . . » 387
— VII. Delle licitazioni tra i coeredi o comproprietarj . . . . . » 404
— VIII. Delle licitazioni le quali hanno relazione col contratto di vendita » 411

FINE DELL' INDICE.

TAVOLA
DELLE MATERIE
PER ORDINE ALFABETICO.

A

Acquirente, ossia Compratore. Veggasi *l'obbligazione* dell' acquirente, v. 1, pag. 1.

Addictio in diem, v. 2, n. 445.

Perchè abbia effetto la clausola sotto la quale è stata contrattata detta vendita, è necessario che vi sia un secondo reale compratore; nulla però importa che questi sia solvibile, *ibid. n.* 446. E' necessario che il secondo contratto sia più vantaggioso, *ibid.* 447. E' necessario che il venditore abbia accettato il secondo proposto contratto, d. v. 2, n. 449. Se quando vi sono più venditori, o più eredi del venditore possa essere accettato dagli uni e rigettato dagli altri il secondo contratto, d. v. 2, n. 450, e 451. E' mestieri che il primo compratore abbia ricusato le condizioni offerte dal secondo, d. v. 2, n. 452. Azione che nasce dalla clausola sotto la quale si contratta la vendita *addictio in diem*, è un ramo dell' azione *ex venditio*; è personale reale *ibid.* n. 453, e seg. La stessa è trasmissibile, e da chi può essere esercita, *ibid. n.* 455. Differenza dell' *addictio in diem*, e delle *aggiudicazioni salvi i quindici giorni*, ibid. n. 457.

Aggiudicazioni salvi i quindici giorni, *ossia* rinnovazione. Cosa è d. v. 2, n. 517. Differenza di queste aggindicazioni salvo ec., e della vendita chiamata *addictio in diem*, ibid. n. 520. Differenza tra dette aggiudicazioni e le semplici aste, *ibid. n.* 521. L' aggiudicazione salvo ec. resta distrutta, e l' aggiudicatario esonerato da una obblazione che sopravviene, ed è accettata dal giudice abbenchè il nuovo obblatore fosse insolvibile, *secus*, se la stessa fosse nulla nella forma, o per incapacità dell'obblatore, d. v. 2, n. 522. Se dopo un obblazione sopraggiunta, quegli che era aggiudicatario salvo ec., facesse un'altra offerta, e divenisse di nuovo aggiudicatario, non sarebbe l'aggiudicazione salvo ec., la quale è distrutta, ma la nuova aggindicazione che sarebbe il suo titolo, v. 2, num. 521. Quando non sia sopraggiunta alcuna offerta, l'aggiudicazione salvo ec. sussiste e l' aggiudicazione pura e semplice non è che la conferma, d. v. 2, n. 522.

Alluvione in caso di evizione, v. 1, num. 158. Nell' azione rescissoria, v. 2, n. 359. Nel caso di retratto, v. 2, n. 400.

Amministratori. Questi non possono comperare le cose che formano parte dei beni che amministrano. Sue eccezioni, v. 1, n. 13.

Avversionem. (Per) Vendita *per avversionem*, v. 1, n. 309.

Azione. Azione *ex empto*. Sua natura e sua qualità, *ibid. n.* 62. A cosa è tenuto il compratore per essere ammesso per intentarla, *ibid. n* 63. L'erede per una sola parte del compratore non può domandare al venditore la parte che gli appartiene nella cosa venduta, senza offrire il prezzo intiero,

ibid. n. 64. Il compratore non può costringere il venditore a consegnare la cosa senza offrirgli il prezzo, anche quando la sentenza che condanna il venditore non porta espressamente, *pagandone il prezzo*, *ibid. n.* 66. Il compratore il quale, in forza del contratto ha un termine per il pagamento del prezzo, è ammesso a domandare la cosa senza offrire il prezzo, quando la sua fortuna non abbia sofferto scoucerto dopo il contratto, *ibid. n.* 67. Le lettere di stato o gli ottenuti rescritti di dilazione non gli attribuiscono nemmeno esse una tale facoltà *ibid.* In virtù di quest'azione il compratore può farsi consegnare la cosa, anche *colla forza*, eccettuati alcuni specificati casi, v. 1, n. 68. L'azione *ex empto* tanto in mancanza di tradizione, quanto in caso di evizione, ha due principali oggetti; 1. La restituzione del prezzo; 2. La rifusione dei danni ed interessi *si quid supra pretium interest*, ibid. n. 69. Il deterioramento della cosa sopraggiunto in forza di casi fortuiti, non esentua il venditore dalla restituzione del prezzo intiero *ibid.* §. 2, *e seg.* Quando la cosa venduta è un podere reversibile, od una cosa la di cui durata è limitata, il compratore che ha sofferta l'evizione, dopo averle godute per un tempo considerevole, non può pretendere la restituzione dell'intiero prezzo, *ibid. num.* 161, 162, 163, 164. Allorchè prima dell'evizione il fiume ha trasportata una parte del podere, in caso di evizione di una parte del soprappiù, quale porzione di prezzo deve restituire il venditore, *ibid. n.* 153. *Quid* in caso di evizione per il totale del soprappiù, *ibid.* §. 2. *Quid* nel caso in cui prima dell'evizione di una parte di detto fondo, avesse ricevuto

un incremento in forza di un'alluvione, *ibid. num.* 158. Caso in cui fosse stato diminuito da una parte e fosse stato accresciuto da un'altra, *ibid. n.* 159. Quali sono le deduzioni che il venditore può opporre sul prezzo che ei deve restituire in virtù dell'azione *ex empto*, *ibid. n.* 119. Dei danni ed interessi che formano il secondo oggetto dell' azione *ex empto*. Veggasi *danni ed interessi*. Quale sia il prezzo che deve restituire il venditore, e di quali danni ed interessi è tenuto alla rifusione, quando è un secondo compratore quegli che soffre l'evizione, *ibid. n* 146 e seg. Il compratore deve essere rimborsato dal suo garante delle condanne emanate contro di lui in causa dei deterioramenti, collazione dei frutti, e delle spese. Veggansi, *deterioramenti*, *spese*, *frutti*, *azione ex empto*. Rispetto alla garanzia dei pesi reali non dichiarati. Veggasi, *la garanzia dei pesi reali*. Quanto alla garanzia dei vizj redibitorj. Si osservi *quella dei vizj redibitorj*. Riguardo alla mancanza di quantità dichiarata nel contratto. Si osservi *quantità*. Per ciò che concerne la mancanza delle qualità dichiarate nel contratto, v. 1, n. 259. *Azione ex vendito*, *ibid. n.* 275. In merito a questa azione veggansi le parole, *obbligazione del compratore*, *prezzo*, *interessi*, *buona fede*.

B

Buona Fede. Obbliga il venditore a non far uso di alcuna menzogna, nemmeno di alcuna reticenza su di ciò che concerne la cosa che forma l'oggetto del contratto, v. 1, n. 233, e seg. Alcune reticenze punite anche nel foro esteriore, come quando il venditore non ha dichiarato che la cosa non gli

apparteneva, ovvero non ha dichiarate le ipoteche delle quali era gravato; quale obbligazione nasce da cotale reticenza, v. 1, n. 239. Se sia permessa la reticenza delle circostanze estrinseche che il compratore aveva interesse di sapere, *ibid. n.* 241. La detta buona fede obbliga il venditore a non vendere per un prezzo eccedente il giusto prezzo; qual' è il giusto prezzo, *idid. num.* 242. Quando è permesso di aggiungere al giusto prezzo quello di affezione, *ibid. n.* 244. Un mercante il quale aveva intenzione di conservare una mercanzia la quale esso prevedeva che doveva aumentare il prezzo, la vende ad alcuno per fargli un piacere prima di detto tempo, può aggiungere qualche cosa al giusto prezzo per indennizzarlo del guadagno che sperava di fare, *ibid.* n. 246, *caso secondo.* Se si possa vendere al di là del giusto prezzo ciò che si vende a credito, *ibid. n.* 247. La buona fede obbliga pure il compratore a non dissimulare nulla di ciò che ei sappia intorno alla cosa, *ibid. n.* 294, e seg. Il compratore non deve comprare al di sotto del giusto prezzo, *ibid. n.* 299. Se il medesimo possa far diminuire qualche cosa sul prezzo per l' anticipazione che ne ha fatta al venditore prima di entrare in godimento della cosa comperata, *ibid. n.* 300. Caso in cui il medesimo può comperare al di sotto del giusto prezzo, *ibid. n.* 302.

C

Caparre. Natura del contratto con caparre, quando le stesse si danno per un contratto proposto e non conchioso, v. 2, n. 497, e seg. Quegli che ha dato la caparra è egli tenuto all' evizione della medesima, *ibid. n.* 501. Quali sono le obbligazioni

di colui che le ha ricevute, v. 2, n. 502. Il compratore che ha pagato, quantunque per forza, non deve perdere la sua caparra, *ibid. n.* 508. Il compratore il quale, in caso d'inadempimento del contratto per parte del suo venditore, si è fatto rifondere i suoi danni ed interessi, ripete soltanto la sua caparra, *ibid. ibid.* Se la sola caparra forma prova del contratto, *ibid. n.* 509.

Clausola, per cui in caso di evizione, il venditore sarà obbligato a restituire il prezzo, ed una determinata somma al di là dello stesso, *ibid. n.* 149, *e seg. Clausola* mediante la quale si vende una cosa a prova, *ibid. n.* 264, *e seg. Clausola* per l'impiego del prezzo. Veggasi *impiego. Clausola di costituto* di presa di possesso Veggasi *tradizione* v. 2, n. 513.

Commissorio. Vedete *patto commissorio.*

Consegnare, che comprende l'obbligazione di consegnare la cosa, v. 1, n. 42, 43, 44, e 45. Essa prescrive inoltre di consegnare tutto ciò che ne fa parte, e tutti gli accessorj, i frutti, *ibid. n.* 47. A spese di chi, *ibid. n.* 46. Il venditore deve trasferire al compratore tutto il diritto che esso ha; ma non è precisamente obbligato a trasferire la proprietà della cosa allorchè non l'ha egli medesimo, *ibid. n.* 48. In quale tempo deve farne la tradizione, ed ove, *ibid. n.* 49, *e seg.* L'obbligazione di consegnare la cosa importa quella di conservarla. Veggasi *conservare.* Cessa l'obbligo di consegnarla, quando la cosa abbia cessato di esistere senza il fatto nè colpa del venditore, *ibid. n.* 56. *Quid* se la perdita accade dopo che sia stato costituito in mora, *ibid. n.* 57. Cessa del pari l'obbligo di conse-

gnarla, quando la cosa non fosse più in commercio, *ibid. n.* 59. *Quid*, quando il venditore l'abbia perduta per qualche causa nuovamente sopraggiunta e senza sua colpa, *ibid. n.* 60, e veggasi *tradizione.*

Consentimento. Quando il mercato si fa tra gli assenti, perchè vi sia consenso, è necessario che la volontà della parte la quale ha proposto il mercato duri fino a che l'altro l'abbia accettato, v. 1, n. 31, e seg. Il consenso deve intervenire sopra la cosa, v. 1, n. 34. Sul prezzo, *ibid. n.* 36. Sulla vendita stessa, *ibid. n.* 37. Contratti travestiti sotto la forma di vendita non sono contratti di vendita, *ibid. n.* 38.

Conservare. Quale premura deve usare il venditore per la conservazione della cosa, e di quale colpa il medesimo è responsale, *ibid. n.* 53, *e seg.* Fino a che è tenuto a questa custodia, *ibid.*

Constituto. Veggasi *tradizione.*

Cosa. Il contratto non è valido, se *la cosa* non esisteva più al tempo del contratto, v. 1, n. 4. Si può vendere una cosa la quale non esista ancora, ma deve esistere col tempo, *ibid. n.* 5. Possono vendersi degli esseri morali, ed anche una semplice speranza, v. 1, n. 6. Non si può vendere la cosa altrui, *ibid num.* 7. Non si può comperare la sua propria cosa, *ibid. n.* 8. Le cose le quali sono fuori di commercio non possono essere vendute *per se*, ibid. n. 10. Nè quelle la di cui vendita è proibita dalle leggi di Polizia, *ibid. n.* 11. Non possiamo validamente comperare le cose le quali fanno parte dei beni dei quali noi abbiamo l'amministrazione, a riserva di alcuni determinati casi, *ibid.*

num. 13. Nulla è la vendita dei beni dei minori e delle chiese senza l'osservanza di alcune formalità, *ibid. n.* 14. Se possano essere venduti i beni sostituiti, *ibid. n.* 15.

D

Danni ed interessi. I danni ed interessi ai quali è tenuto il venditore, in caso di mancata tradizione, ovvero di evizione, ordinariamente sono quelli soltanto che ha sofferti il compratore, *propter ipsam rem non habitam*, v. 1, n. 69, e 130. In cosa consistono i medesimi, *ibid. n.* 131. Quando il venditore è risponsale di quelli che ha sofferti *extrinsecus*, ibid. n. 73, e 137, e seg. Danni ed interessi dovuti dal venditore in forza della mora o ritardo suo nel fare la tradizione, ed in cosa consistono, *ibid. n.* 69.

Dazione in pagameto. Cosa è la medesima, v. 2, n. 600. Rassomiglia alla vendita. Sua differenza con essa, *ibid.* Quegli che ha ricevuta una cosa in pagamento, in caso di evizione ha un' azione simile all'azione *ex empto*, *ibid. n.* 604. Esso ha la scelta di esercitare in sua vece l' azione che gli attribuisce il suo credito, il quale non è soddisfatto, attesa l' evizione, *ibid.* Quegli che ha ricevuta una cosa in pagamento, non solamente in caso di evizione, ma in tutti i casi ha le stesse azioni che ha un compratore, *ibid. n.* 605. Nella dazione in soluto la buona fede impone alle parti le stesse obbligazioni che nel contratto di vendita, *ibid.* n. 606. Dazione in pagamento importa i profitti ed il retratto, *ibid.*

Delegazione. Sua differenza colla traslazione-cessione, *ibid. n.* 551.

Deterioramento. Il garante è obbligato ad indennizzare il compratore delle condanne in causa dei seguiti deterioramenti, *ibid. n.* 124, *e seg.*

Diritti ereditarj. Veggasi *Eredità.*

Divisione. Differenza tra il diritto romano e quello francese sulla natura delle divisioni, v. 2, n. 630. Secondo le massime del nostro diritto, un atto di divisione non è che un atto determinativo delle parti indeterminate che aveva ciascuno dei condividenti prima della divisione piuttosto che un titolo di acquisto, *ibid. n. ut supra* §. *fin.* Divisione, sebbene fatta con conguaglio in danaro non importa profitto di vendita, *ibid. n.* 65. Garanzia delle divisioni, vedi *garanzia.*

Donazione. *Donazione a rendita vitalizia.* Quest' atto è una donazione, se la vendita non eccede il reddito del podere dato, diversamente è vendita, v. 2, n. 615. *Donazioni onerose.* Non sono queste della natura della vendita che quando i pesi sono apprezzabili a prezzo di danaro, ed in proporzione del valore dei pesi, v. 2, n. 612, e seg. *Donazione rimuneratoria.* Quando i servigi non sono stimabili a prezzo di danaro, è una pura donazione, v. 2, n. 611. Quando essi sono apprezzabili, se questi pareggiano il valore delle cose date, l'atto è una vera dazione in soluto, *ibid. n.* 607. Quando essi sono al dissotto, l'atto tien luogo della vendita, e dà luogo alla garanzia in proporzione, *ibid. n.* 608. *e seg.* Quando il valore dei servigi, ammonta, per esempio, a due terzi di quello della cosa donata, l'evizione di un pezzo di terra che non ne faceva il terzo, se importa garanzia, *ibid. n.* 609, e seg.

E.

Eccezione. *Eccezione di garanzia.* L'obbligazione di garanzia accorda al compratore a di cui favore la stessa è stata contratta, *un'eccezione di garanzia* contro il venditore il quale dopo il contratto fosse succeduto al proprietario della cosa venduta, v. 1, n. 265. Contro quelli che esercitano i suoi diritti, contro gli eredi del venditore, *ibid. ibid.* Allorchè un Tutore ha venduto come ad esso appartenente, il podere del suo minore, questa eccezione ha luogo contro il minore il quale è divenuto erede del tutore, *ibid. n.* 168. L'eccezione di garanzia non ha luogo contro colui il quale non è erede che sotto beneficio d'inventario del venditore, *ibid. n.* 174. L'erede benchè puro e semplice, il quale non lo è che per una parte è respousale dell'eccezione di garanzia soltanto per la parte della quale esso è erede *ibid. n.* 173. In che modo ha luogo l'eccezione di garanzia contro i donatarj o legatarj universali del venditore, *ibid. n.* 175. Quando un marito ha venduto in suo nome il fondo particolare della sua moglie senza il di lei consenso, qual'è l'eccezione di garanzia che ha luogo e per quale porzione contro la moglie che ha accettata la comunione, *ibid. n.* 179. La stessa ha luogo contro i fidejussori e contro gli eredi di queste, *ibid. num.* 176, *e seg.* Quale ha luogo contro i detentori dei beni ipotecati alla garanzia, *ibid. n.* 180.

Eredita'. La vendita dell'eredità è nulla, se è vivente la persona di cui si vende la eredità, ovvero non ha giammai esistito, v. 2, n. 525. A che cosa nel caso è obbligato il venditore. Non si può nemmeno vendere l'eredità futura di una persona vivente,

v. 2, n. 525 e 526. La vendita dell' eredità di un defunto è valida, sebbene la stessa non appartenga al venditore; ed a cosa obbliga il venditore, *ibid.* n. 527. *Quid* se alcuno non ha vendute che le sue pretensioni ad una eredità, e cosa comprende la vendita della medesima, *ibid.* n. 528, e *seg.* Quali cose deve dare il venditore di una eredità al compratore, *ibid.* n. 529. Quando il venditore dopo la vendita della eredità che ha fatta ad alcuno, vende ad altri alcune cose che ne dipendono a questi ne trasferisce la proprietà, *ibid.* n. 531. Essendo in seguito perite tali cose, il compratore può domandare il prezzo per il quale sono state vendute dal suo cedente, *ibid.* n. 532. Il venditore dell' eredità deve indennizzare il compratore delle cose ch' ei più non aveva al tempo della vendita, quando egli abbia disposto in qualsivoglia modo delle medesime, o quando le abbia consumate per proprio uso; non ha luogo lo stesso quand' esse siano perite, *ibid.* n. 534. Rispetto ai crediti dell'eredità, il venditore di essa non è tenuto ad altra cosa, se non a computare ciò che ha ricevuto egli medesimo, ed a rimettere i titoli di quelli che sono ancora dovuti, *ibid.* n. 535, e *seg.* Quando i debitori non fossero divenuti insolvibili dopo essere stato costituito in mora di consegnare i detti titoli, *ibid. d.* n. 536. Deve altresì calcolare ciò che era dovuto al defunto da un debitore del quale è divenuto erede prima della vendita dell' eredità, *ibid.* n. 535. Ciò che egli medesimo doveva al defunto, *ibid.* n. 537. Deve rimettere le servitù delle quali erano gravati i suoi fondi a favore di quelli della eredità, *ibid.* n. 537. Se debba corrispondere anche ciò che ha

ricevuto

ricevuto il quale falsamente si fosse persuaso dovuto all' eredità, *ibid.* n. 538. Se deve indennizzare dei frutti delle cose le quali si fosse riservate, i quali sono stati percetti prima della vendita dell' eredità, *ibid.* n. 539. Il compratore dell' eredità deve rimborsare il venditore di tutto ciò che il medesimo ha pagato pei debiti e pesi dell' eredità, e presentargli entro un certo tempo la quietanza, o l' assoluzione di ciò che è dovuto in causa dei debiti e pesi, *ibid.* n. 540. Deve far ragione all' erede del venditore di ciò che fosse dovuto ai creditori dell' eredità ai quali è successo l'erede, *ibid.* n. 541. E di ciò di cui detto erede fosse egli medesimo creditore del defunto, *ibid.* n. *seg.* Purchè il medesimo non fosse un creditore di natura da estinguersi colla morte del debitore. *ibid. ut supra.* Il medesimo deve soffrire che siano ristabilite le servitù che dovevano i poderi della successione del defunto a favore di quelli dell' erede, *ibid.* n. 542. Esso non è tenuto a rimborsare l' erede di ciò che questi ha pagato per errore ad alcuno che erroneamente credeva creditore della successione, ammenochè non vi fosse stato condannato, *ibid.* n. 544. Se la vendita che un erede in parte ha fatta della sua porzione ossia dei suoi diritti ereditarj comprende le porzioni dei suoi coeredi le quali gli sono accresciute dopo per la loro rinuncia, *ibid.* n. 545. la lesione del terzo o del quarto basta per domandare la rescissione della divisione, *ibid.* n. 635.

Evizione. Rivendicare. Cosa è, v. 1, n. 82. Le evizioni delle quali è garante il venditore, sono quelle che aveano un germe preesistente al tempo del contratto, *ibid. num.* 86. Eccezioni. 1. Quelle

delle quali il compratore è gravato dalla legge, o da una clausola particolare del contratto; 2. Quelle che sono rimaste senza effetto; 3. Quelle delle quali il compratore fosse egli medesimo obbligato a tenere rilevato il venditore; 4. Quelle che procedono dal fatto del compratore, *ibid, num.* 87, *e seg.* Il venditore non è garante delle evizioni, la di cui causa non principiò ad esistere che dopo il contratto, ammenochè le medesime non derivino dal suo fatto, *ibid. n.* 91, *e preced.* La cessione che fece il compratore quantunque senza sentenza di condanna, è una specie di evizione della quale è responsale il venditore, quando il compratore possa giustificare che aveva diritto di farsi cedere la cosa quegli cui fece tale cessione, *ibid. n.* 95. E' una specie di evizione, quando il compratore succede al proprietario della cosa, *ibid. n.* 96. Onde il venditore sia responsale dell'evizione, non importa che sia il compratore ovvero i suoi successori quelli chè soffrono l'evizione, *ibid. n.* 97. L'evizione di una parte indivisa od integrante della cosa, quella di ciò che rimane, o di ciò che ne è derivato importa garanzia, *ibid n.* 99, *e seg.* Il venditore dei diritti ereditarj non è risponsale dell'evizione di cose particolari trovate nella eredità, *ibid. n.* 100.

F

Fatto e Causa. Obbligazione di assumere la difesa del fatto e della causa è indivisibile; l'erede non è ammesso ad assumerla per la sola sua parte ereditaria, v. 1, n. 104. Il venditore non è obbligato a prendere la difesa del fatto e della causa; se non quando egli crede di avere idonei mezzi di difesa contro la domanda originaria, *ibid.* n. 115.

Non assumendone la difesa, l' obbligazione di difenderlo si converte in un' obbligazione del risarcimento dei danni ed interessi, rispetto ai quali l' erede non è tenuto che per la sua sola parte ereditaria. Caso in cui è tenuto per il totale, *ibid.* nn. 115, 117. Quando il venditore ricusa di prendere la difesa del fatto e della causa, ed offre la rifusione dei danni ed interessi, il compratore, se vuole può sostenere la lite ; ma a suo rischio, *ibid.* n. 116. Allorchè il venditore ha assunto la difesa, il compratore è messo fuori di causa, *ibid.* n. 113. Sentenza pronunciata contro il garante che ha presa la difesa del fatto e della causa; per quali cose si esercita contro il compratore, *ibid.* n. 114.

Fidejussore. Il compratore, in caso di molestia nel suo possesso, non è obbligato di pagare il prezzo della cosa vendutagli, senza fidejussore ; quando però lo abbia pagato, egli non può domandare un fidejussorre, v. 1. n. 280 e 282. L' eccezione di garanzia ha luogo contro i fidejussori del venditore, *ibid.* n. 176.

Frutti. Il venditore il quale ha ricevuto il prezzo è obbligato a compensare il compratore di tutti i frutti che ha percetti anche prima della mora, v. 1, n. 47. Dopo esser stato costituito in mora è pure responsale di quelli che non ha percetti, ma che avrebbe potuto percepire il compratore, *ibid.* n. 79. Se il venditore chiamato in giudizio in causa di garanzia sia obbligato ad indennizzare il compratore di tutti i frutti che questi è stato obbligato di restituire all' attore originario, *ibid.* n. 123.

G

Garanzia. *Garanzia delle evizioni.* Azione di garanzia in caso di evizioni è un ramo dell' azione

ex empto. Quale molestia la importa. Oggetto immediato di quest' azione, difesa del fatto e della causa v. I. nn. 102 103. Veggasi pure *fatto*, *e causa*. Quando ed innanzi a qual giudice si promove l'azione di garanzia in caso di evizione, *ibid.* nn. 107 108. Quanto importi che il compratore la promova senza ritardo, *ibid* 109. Contro chi s' intenta l' azione di garanzia, *ibid*, n. 110. Quegli che non ha venduto, ma ha semplicemente acconsentito alla vendita, non vi è tenuto, *ibid.* n. 112. L' obbligazione di garanzia attribuendo al compratore un' azione, gli accorda con più forte ragione un'eccezione. Veggasi *eccezione*. Si può convenire mediante il contratto, che il venditore non si obbliga alla garanzia di alcune specie di evizioni, od in genere che non si obbliga ad alcuna garanzia, *ibid.* n. 181. Tale clausola non esonera il venditore dalla garanzia delle evizioni che procedessero dal suo fatto, *ibid.* nn. 183 184. Quegli che ha venduto colla condizione di non essere garante, in caso di evizione non è obbligato alla rifusione dei danni ed interessi; non è però esonerato dalla restituzione del prezzo, *ibid.* n. 185. Quando però non avesse piuttosto vendute le sue pretensioni sulla cosa, anzichè la cosa stessa, *ibid.* n. 186. Il venditore non è garante, se può provare che il compratore all' epoca del contratto, avesse notizia dell'evizione, quando non sia stata stipulata espressamente, *ibid.* n. 187. Non avvi luogo alla garanzia, nemmeno per la semplice restituzione del prezzo, sebbene sia stata stipulata, quando la vendita è stata fatta da un ladro ad un ricettatore, *ibid.* n. 189. Nè allorchè la vendita è stata fatta per il prezzo di

una somma perduta al giuoco, *ibid.* n. 192. Nè quando sia stato il compratore che ha indotto in errore il venditore; la garanzia abbenchè stipulata non ha luogo, se non rispetto alla restituzione del prezzo, *ibid.* n. 191. Veggasi *eccezione di garanzia. Garanzia dei pesi reali non dichiarati.* A cosa obbliga questa garanzia, *ibid.* n. 201. Non è necessario di dichiarare quelle le quali sono di diritto comune, come i pesi signoriali, *ibid.* nn. 194 e *seg.* Se è mestieri dichiarare il campatico non signoriale di cui tratta lo statuto d' Orleans, *ibid.* n. 200. *Garanzia dei vizj redibitorj, ibid.* n. 202. Tale garanzia ha luogo non solo rispetto alla cosa principale venduta, ma anche rispetto a quelle che sono vendute come accessorie alla stessa, purchè siano individualmente vendute, *ibid.* n. 203. La garanzia del vizio redibitorio obbliga il venditore che ne avesse avuta notizia, od un fondato sospetto, o chi, avuto riguardo alla sua professione doveva saperlo, al risarcimento dei danni ed interessi; diversamente essa obbliga soltanto alla restituzione del prezzo, *ibid.* n. 212. *e seg. Garanzia delle rendite.* Specie diverse di garanzia le quali hanno luogo nelle cessioni di rendite ed altri crediti, v. 2, n. 563. *Garanzia di diritto. Garanzia di fatto, ibid.* n. 559. Ve ne sono di tre specie. *Garanzia di fatto semplice, ibid.* n. 560. Se la garanzia di tutte le molestie ed ostacoli contenga la garanzia di fatto semplice, *ibid.* n. 561. Essa non comprende quella della solvibilità futura, *ibid.* n. 562. In qual tempo si esercita la garanzia della vendita, *ibid* n. 633. *Garanzia risultante dalla clausola di manutenzione* cosa comprende, o significa, *ibid.* n. 563. Il cessionario nel ca-

so di detta clausola, è obbligato all' escussione; *ibid.* n. 556. Dopo la escussione è obbligato a pagare le annualità decorse, e di continuare la rendita, o di restituire il prezzo per il quale esso l' ha venduta; e gl' interessi, *ibid.* n. 570. *Garanzia dietro semplice comando*, non obbliga nè alla escussione nè di vegliare alla conservazione delle ipoteche, *ibid.* n. 571. *Garanzia di divisione.* La Garanzia in causa di divisione è diversa da quella alla quale è tenuto un venditore, e deriva da altri principj, *ibid* n. 632. Siffatta garanzia non conferisce a quegli che ha sofferta l' evizione di alcuna delle cose cadute nella sua quota, il diritto di domandare la rifusione dei danni ed interessi ai suoi condividenti, ma soltanto di esigere che i medesimi lo indennizzino ciascuno per la sua porzione della somma per la quale la cosa gli è stata data in divisione, confusa la sua, *ibid.* n. *ut supra.* Il condividente, in caso di caducità delle rendite cadute nella sua porzione, ha l' azione di garanzia contro i condividenti, *ibid.* n. 633. Se tra i condividenti avvene alcuno d' insolvibile, il medesimo può dimandare a quelli che sono solvibili, che lo compensino della parte alla quale sarebbe stato obbligato l' insolvibile, ciascuna per la sua parte confusa però la sua, *ibid.* n. 634. La perdita che soffre un condividente dopo la divisione in conseguenza di un caso fortuito, non gli attribuisce l' azione di garanzia; secondo però Dumoulin può opporla in compenso, *ibid.* n. 631. §. *fin.* E' l' evizione, non il solo suo timore che importa la garanzia in merito di divisione, *ibid.* n. 636.

Giuoco. Vendita per somma perduta al giuoco. v. I, n. 192.

I

Impegni. Vedi *obbligazione.*

Impiego. Effetto della clausola mediante la quale il venditore si obbliga ad impiegare il prezzo. v. 1 n. 267.

Incanto ossia asta, obblatore. Differenza dell' asta e dell' aggiudicazione salvo ec. v. 2 n. 521. L'obblatore è sciolto dalla sua offerta per una nuova migliore obblazione accettata dal giudice, purchè la stessa non sia nulla per mancanza o difetto di forma, o per incapacità di contrattare in quegli che ha fatta l'ultima offerta; ma non importa che lo stesso sia solvibile o no. *Ibid. n.* 522. Eccezione rispetto a ciò portata da decisione del magistrato delle acque e foreste, rispetto alle cose di sua dipendenza, non che rispetto a' beni demaniali del re, *ibid. n.* 523.

Incirca, od incirca. Significato di queste parole, *ibid. n.* 253.

Interessi. A qual' epoca cominciano a decorrere gl' interessi del prezzo contro il compratore; se questi possono essere stipulati ad una tassa più cara di quella prescritta dall' ordinanza, *ibid. n.* 283. Se possono essere stipulati durante il termine accordato per il pagamento, *ibid. n.* 285. Se li medesimi decorrono durante il termine, allorchè le parti non si sono spiegate, *ibid. n.* 286. *Quid*, quando il termine non è stato accordato che dopo il contratto, *ibid. n.* 287. Se i medesimi decorrano *ipso jure* dopo spirato il termine, *ibid. n.* 289.

L

Lesione. Non importa la medesima rescissione nel contratto di permuta, v. 2, n. 626. Nelle divisioni

la lesione di un quarto basta per produrre la rescissione, *ibid. n.* 635.

Licitazione. La medesima cosa è, *ibid. n.* 637, ove la medesima viene eseguita, *ibid. n.* 515. Quando devono essere ammessi gli estranei ad offerire all'asta *ut supra.* Quando la licitazione deve essere preceduta da una visita, *ibid n.* 515. Allorchè dietro la licitazione, è aggiudicatario un estraneo, la medesima è un vero contratto di vendita, *ibid. n.* §. 8. Quando invece è uno dei licitanti ella supplisce alla divisione, ed è diversa dal contratto di vendita, *ibid. n.* 638. Corrollarj; essa non importa nè retratto nè profitto di vendita, nè per essa rendesi garante l'aggiudicatario delle ipoteche dei suoi conlicitanti. *Ibid. n.* 640. I conlicitanti non sono garanti verso l'aggiudicatario che della divisione, *ibid. n.* 641. La vendita che fa un coerede, od un comproprietario della sua parte indivisa al suo coerede o comproprietario, è considerata licitazione e divisione piuttosto che una vendita, *ibid. n.* 643.

Litigiosi. Veggasi, *traslazione, cessione dei diritti litigiosi.*

M

Minori. Se si possono vendere i poderi dei minori, *ibid. n.* 14. Come al caso i medesimi debbano essere venduti, v. 2, n. 515. Se il minore erede del suo tutore, sia ammesso a rivendicare il suo podere stato venduto dal suo tutore, v. 1, n. 168.

Misura. Regole per distinguere se alcune cose sono state vendute *per aversionem* ovvero a misura, v. 1, n. 509.

Moatra. Il contratto moatra è un imprestito usurario occultato sotto la falsa apparenza di vendita, *ibid. n.* 38.

Moglie. Se una moglie vivente in comunione possa rivendicare il suo bene particolare venduto da suo marito, *ibid. n.* 179.

O

Obbligazione. *Obbligazioni del venditore* derivano o dalla natura del contratto, o dalla buona fede, o dalle clausole particolari, *ibid. n.* 41. Dalla natura del contratto deriva l'obbligazione di consegnare la cosa, di occuparsi dalla sua conservazione sino alla tradizione, e di garantire il compratore dalle evizioni, dai pesi reali, e dai vizj redibitorj. Veggasi *consegnare*, *conservare*, *evizione*, *garanzia*, *pesi reali*, *redibitorio*. Obbligazioni del venditore che derivano dalla buona fede. Veggasi *buona fede*. *Obbligazioni del compratore*, nascono similmente o dalla natura del contratto, o dalla buona fede, o dalle clausole particolari, *ibid. n.* 276. Dalla natura del contratto, il compratore è obbligato a pagare il prezzo e gl'interessi. Veggasi *prezzo*, *interessi*. E' obbligato a trasportare la cosa; a cosa lo obbliga la mora di soddisfare a tale obbligo, *ibid. n.* 290. E' obbligato a rimborsare al venditore le spese da esso fatte per la conservazione della cosa, *ibid. n.* 292. Obbligazioni del compratore le quali procedono dalla buona fede. Veggasi *buona fede*.

P

Patto commissorio. Cosa è il medesimo, v. 2, n. 458. Differenza rispetto a questo patto tra il diritto romano ed il nostro, *ibid. n.* 459. Compete al venditore la scelta di far uso di detto patto, ovve-

ro di agire per il pagamento, ma quando abbia scelto non può cangiare, *ibid. n.* 461. Dell'azione che deriva da tale patto e sua qualità, *ibid. n.* 463, e *seg.* Sue conseguenze. Il compratore il quale non ha pagato, deve restituire i frutti, od in totale, se non ha pagata alcuna parte del prezzo, ovvero *pro rata* della porzione che rimane a pagare; salvo un solo caso, *ibid. nn.* 465, 466, 467. Quali spese è obbligato a rimborsare il venditore il quale rientra in virtù di detto patto, *ibid. n.* 469. Se il medesimo sia tenuto a rimborsare le spese della compra, se debba restituire le caparre, *ibid. nn.* 470, 471. Delle clausole che si aggiungono al patto commissorio, *ibid. n.* 473. Che il podere sarà rivenduto all'asta dal compratore, *ibid. n.* 472. Che il venditore ritenga una parte del prezzo a titolo di danni ed interessi, *ibid. n.* 473. Patto commissorio senza limitazione di tempo, *ibid. n.* 474.

Permuta. La medesima cos'è, v. 2, n. 617. Differisce dalla scambievole donazione. E' diverso dal contratto di vendita, quantunque lo rassomigli, *ibid. nn.* 618, 619. A senso del diritto romano la permuta era un contratto reale: la semplice convenzione di permuta non importava alcuna civile obbligazione; la medesima non diveniva contratto se non allor quando fosse stata mandata ad effetto dall'una delle due parti; giusta il nostro diritto, la semplice convenzione di permuta obbliga entrambe le parti in forza del solo loro consenso, *ibid. n.* 621. Nel contratto di permuta ciascuno dei contraenti si obbliga precisamente a trasferire all'altro la proprietà della cosa che ei dà in contraccambio: nel che differisce dal contratto di vendita, *ibid. d.*

n. 621, §. 3 e 4. Del resto ciascuno dei contraenti contrae le stesse obbligazioni di un venditore, le quali producono le stesse azioni, *ibid. nn.* 622, 623, 624. Dopochè la permuta sia stata stipulata anche mediante il solo consenso delle parti, sebbene non sia stata per anco eseguita, ciascuna delle cose è a rischio di colui al quale la medesima è stata promessa, *ibid. n.* 625. Nella permuta dei mobili contro mobili, o d'immobili contro uno stabile, quegli che ha dati dei mobili in contraccambio, non può essere restituito in intiero in causa di lesione; ma quegli che ha dato l'immobile, lo è come nel caso della vendita, *ibid. n.* 626. Se la permuta dii luogo ai diritti signoriali ed al retratto, *ibid. n.* 627. La cosa che io ricevo in contraccambio, riceve le qualità estrinseche che aveva quella da me data, allorchè sia suscettibile, *ibid. n.* 629. *Secus* delle qualità intrinseche e dei pesi, *ibid. d. n.* §. 4. e *seg.*

Pesi reali. Se i medesimi e quali di essi debbano essere dichiarati nel contratto di vendita. Vedi *garanzia dei pesi reali.*

Pesi signoriali. Se debbano questi essere dichiarati. Vedi *ibid.*

Presa di possesso. Vedi *tradizione.*

Prezzo. Non vi può essere alcun contratto di vendita senza un prezzo effettivo vero che il compratore paga ovvero si obbliga a pagare, v. 1, n. 17. La remissione del prezzo, allorchè la medesima ha luogo soltanto *ex intervallo*, non distrugge il contratto. Un prezzo di niuna considerazione, ed il quale non abbia alcuna proporzione col valore della cosa venduta, non è un vero prezzo, *ibid. n.* 18 e 19. Un prezzo quantunque inferiore al valore

della cosa venduta, è un vero prezzo; ed è valida la vendita fatta ad un tale prezzo, purchè il compratore non fosse una persona a cui le leggi proibissero di donare, *ibid. nn.* 20, 21, 22. Il prezzo deve essere di una somma determinata o determinabile, e che non sia lasciato all'arbitrio di una delle parti, *ibid. n.* 23 Vendita fatta ad un prezzo il quale sarà fissato da una specificata persona, se la stessa è valida, quando il terzo non faccia tale stima. *Quid*, se la detta persona ne fa una iniqua, *ibid. n.* 24. Vendita fatta per il prezzo che la stessa verrà stimata dai periti, *ibid. n.* 25. Per il prezzo che la stessa vale, *ibid. n.* 26. Per il prezzo che mi sarà offerto. Vendita del vino al prezzo che lo venderanno i vicini, *ibid. n.* 27, 28. Il prezzo principale deve consistere in una somma di danaro; ma si può convenire che oltre la medesima sarà data qualche altra cosa, *ibid. n.* 30. Il venditore non può domandare il prezzo, *ibid. n.* 279. Anche dopo che l'ha consegnata, il venditore non può domandare il prezzo senza prestare sigurtà, se il compratore è molestato, *ibid. n.* 280. Può però dimandare il deposito, *ibid. n.* 281. Il compratore non è esonerato dal prezzo allorchè la cosa sia perita prima della tradizione senza colpa del venditore, *ibid. n.* 307. *Prezzo.* Sua restituzione, primo oggetto dell' azione *ex empto.* Si osservi *azione ex empto.*

Procurator in rem suam. Il cessionario di una rendita o di altro credito è il *procurator in rem suam* del cedente, v. 2, n. 550, §. 2.

Promessa di vendere, *ibid. n.* 476. Cosa si deve intendere per promessa di vendere, *ibid. n.* 477. Differenza tra la promessa di vendere, e la vendi-

ta, *ibid. d. n.* 476, §. *ult.* Quegli che ha promesso di vendere, se può esservi costretto *manu militari*, *ibid. n.* 479. La promessa di vendere si fa egualmente con limitazione di tempo che senza, *ibid. n.* 480. Allorchè nella promessa di vendere non si è espresso il prezzo, se essa è valida, rispetto a quell' epoca deve essere regolato il prezzo, *ibid. nn.* 481, 482. Allorchè il prezzo è espresso nella promessa, la vendita deve essere fatta a questo prezzo, qualunque sia la variazione che sia poscia seguita nel prezzo delle cose della stessa specie, *ibid. n.* 483. Quegli che ha promessa la vendita, non può pretendere alcuna diminuzione sul prezzo pei deterioramenti e diminuzioni sopraggiunte nella cosa in forza di un caso fortuito, *ibid. n.* 484. Quegli che ha fatta la promessa, può ritenere gli accrescimenti ed aumenti, *ibid. n.* 485. Di quali spese deve essere indennizzato quegli che ha fatta la promessa, *ibid. n.* 486, e *seg.*

Promessa di comperare, *ibid. n.* 489. Quando si resta sciolto da tale promessa, *ibid. n.* 491. Promessa di comperare coll' espressione del prezzo o senza la medesima, *ibid. n.* 492. Allorchè il podere è deteriorato in forza di un caso fortuito, se quegli che ha promesso di comperarlo, sia obbligato a comperarlo per il prezzo convenuto nella promessa, od anche di non comperarlo assolutamente, *ibid. n.* 493. Se quegli che ha promesso di comperare per un certo prezzo, possa essere obbligato a comperare per un prezzo più caro, a motivo delle spese fatte per istraordinarie riparazioni necessarie seguite dopo la promessa, *ibid. n.* 494. *Quid* delle spese fatte pei frutti che si trovavano pendenti all' epoca della vendita, *ibid. n.* 495.

Q

Quantita' on estensione. Per conoscere se un podere è dell'estensione espressa nel contratto, non si comprende se non quello che fa la parte di detto podere, v. 1, n. 251. Vi sono comprese le siepi ed i fossi, *ibid. n.* 252. Il venditore deve compensare la mancanza della quantità; esso però non può pretendere che sia indennizzato della sua eccedenza, *ibid. n.* 254, 258. Allorchè sono stati venduti due fondi per uno stesso ed unico prezzo, se l'eccedente quantità dell'uno si compensi colla mancante quantità dell'altro, *ibid. n.* 256. Quale metodo si deve usare nel misurare la quantità, *ibid. num.* 257.

R

Redibitorio. *Vizj redibitorj.* Quali sono questi, *ibid. n.* 202, 205, *e* 206. I vizj redibitorj non importano garanzia, quando il compratore non li ignorasse, *ibid. n.* 207. Se i medesimi sono stati eccettuati di buona fede dalla garanzia, *ibid. n.* 210. Azione redibitoria. Cosa ha diritto di domandare il compratore in forza di detta azione, *ibid. n.* 217. cosa deve offrire il medesimo per esservi ammesso, *ibid. n.* 209, *e seg.* Se egli possa essere ammesso, allorchè la cosa ha cessato di esistere per il suo fatto, o per la sua colpa, *ibid. n.* 221. Differenza tra il venditore ed il compratore in merito alle rispettive loro prestazioni nell'azione redibitoria, *ibid.* n. 223. Prescrizione contro l'azione redibitoria, *ibid. n.* 229, *e seg.* Azione *quanti minoris* pei vizj redibitorj, *ibid. n.* 232.

Retratto. Recupera. *Clausola, facoltà, diritto*

ed azione di retratto. Vendita colla clausola di retratto, differisce dall'impegno, v. 2, n. 385. Se si possa vendere un podere ad un minore colla clausola di retratto, *ibid. n.* 386. Qual'è la natura del diritto di retratto, *ibid. n.* 387. Lo stesso è trasmissibile agli eredi, quando non siasi convenuto del contrario, *ibid. n.* 389. Esso può cedersi, *ibid. n.* 390. Se il medesimo sia soggetto alla prescrizione, *ibid. n.* 393, 394. L'azione di retratto è personale reale, *ibid. n.* 395. Essa è divisibile, e l'erede per parte del venditore, non ha diritto di recupera che per le sua parte; ma il compratore può obbligarlo di rivendicare il tutto o niente, *ibid. n.* 396. L'azione di retratto può esercitarsi immediatamente dopo il contratto, *ibid. n.* 397. S'intenta contro il terzo, *ibid. n.* 398. Se il venditore condannato dietro l'azione di retratto a restituire la cosa, vi possa essere astretto *manu militari*, ibid. n. 399. Il compratore è responsale dei deterioramenti seguiti per sua colpa, *ibid. n.* 400. Allorchè i medesimi avvennero senza sua colpa, se il venditore possa pretendere una diminuzione nel prezzo che deve restituire, *ibid. n.* 401. Il compratore può ritenere gl'incrementi e gli accrescimenti, *ibid. n.* 492. Se il medesimo possa ritenere il tesoro che vi ha trovato, *ibid. n.* 404. Se possa tenere per se quanto ha ricavato da una miniera che egli ha scoperta, *ibid. d. n.* §. *fin.* Il compratore non deve restituire i frutti che dal giorno delle offerte, ammenochè non vi fosse un giusto sospetto di usura, *ibid. nn.* 405, 406. Il compratore deve fare la deduzione sul prezzo che gli deve essere restituito, dei frutti che

si trovavano pendenti all'epoca del contratto, *ibid.* *n.* 407. Quelli che trovansi pendenti all' epoca del retratto, a chi debbono essi appartenere; e sotto quale condizione e peso, *ibid.* *n.* 408. Se le esibizioni di restituire il prezzo, debbano essere susseguite dal deposito, per porgere diritto ai frutti, *ibid.* *n.* 410. Qual' è il prezzo da pagarsi dal venditore che esercita il retratto, allorchè le parti non si sono spiegate, ossia che il retratto sia stato accordato mediante il contratto, ovvero dopo, *ibid.* *n.* 411, *e seg.* Se si possa convenire che il medesimo pagherà un prezzo maggiore o minore di quello per il quale è stato venduto il podere, *ibid.* *nn.* 403, 414. Se lo stesso possa essere restituito in moneta diversa, *ibid.* *n.* 415. Se possa il compratore pretendere gl' interessi del prezzo, esibendo di computare i frutti, *ibid.* *n.* 417. Il compratore contro di cui si esercita il retratto, deve essere rimborsato di tutto ciò che gli è costato tale acquisto, *ibid.* *nn.* 419, 420, 421. Anche dei profitti, ed altri diritti, dei quali esso avesse goduta l'assoluzione. Di quali spese deve il medesimo essere rimborsato, *ibid.* *n.* 423, *e seg.* Cosa debba essere rimborsata, allorchè la recupera è promossa contro un terzo detentore, *ibid.* *n.* 425.

Il compratore condannato dipendentemente da quest' azione può ritenere il podere che è condannato di cedere fino a che sia rimborsato di ciò che gli è dovuto, *ibid.* *n.* 426. Per questo rimborso non vi è termine perentorio, *ibid.* *n.* 427. Il venditore il quale fa uso del retratto in virtù di una clausola convenuta nel contratto rientra piuttosto al possesso

sesso di quello che acquisti; *secus* se ciò segue in forza di una clausola accordata dopo. Corollarj che derivano da questa distinzione, *ibid. nn.* 429, 430, 431, 432. Il diritto di retratto si estingue od in forza della prescrizione legale od in forza della convenzionale, *ibid. n.* 433. La sentenza di caducità non è più necessaria, *ibid. n.* 437. Se faccia mestieri la medesima rispetto ad un cessionario del diritto di retratto, *ibid. n.* 439. Se il tempo della proroga, per mancanza di tale sentenza, decorra contro i minori, *ibid. n.* 435. Altre maniere colle quali si estingue il diritto di retratto, *ibid. n.* 441. Quando si considera averne il venditore fatta la remissione, *ibid. n.* 443, *e seg.*

Rendita. Delle traslazioni e cessioni delle rendite, e per quale prezzo possano le medesime essere comperate. Veggasi *traslazione cessione.* Della garanzia la quale hà luogo nelle rendite, e sue traslazioni. Si osservi *garanzia delle rendite. Rendita vitalizia.* Veggasi *donazione a rendita vitalizia*

Rescissoria. *Azione rescissoria del venditore per causa di lesione enorme.* L' azione rescissoria che compete al venditore per causa di lesione, è *utilis actio in rem*, v. 2, num. 331. Il compratore può conservare la cosa, offrendo di supplire il giusto prezzo; *secus* negli altri contratti, *ibid. nn.* 333, 334. Se il medesimo debba altresì offrire gl' interessi del supplemento, *ibid. n.* 336. L' azione rescissoria è divisibile; l'uno degli eredi del venditore, o l' uno dei venditori non può esercitarla che per la sua parte; il compratore però, se lo giudica a proposito, può obbligarlo a riprender tutto o niente, *ibid. n.* 337. La successione di quest'azione

appartiene a coloro ai quali sarebbe appartenuta quella del podere, *ibid. d. n.* §. 4. Le vendite dei mobili non sono soggette a detta rescissione, *ibid. n.* 339. Egualmente le vendite mediante aggiudicazione non vi sono soggette; *secus* quelle fatte in forza di volontaria adesione 340. La vendita dei diritti ereditarj non vi è soggetta, ammenochè la medesima non fosse fatta ad un coerede, *ibid. n.* 341. Il venditore per essere ammesso a questa azione non ha bisogno di provare che esso era proprietario, *ibid. n.* 342. Qual' è la lesione che dà luogo a quest'azione, *ibid. n.* 343. Rispetto a quale tempo si stima il giusto valore, *ibid. n.* 344. Se si deve avere riguardo al tesoro o ad una miniera che vi è stata scoperta dopo il contratto, *ibid. n.* 345. Se la sproporzione tra il prezzo per il quale il venditore avesse comperato il podere, e quello per il quale lo ha rivenduto, stabilisca la lesione, *ibid. d. n.* §. 2. Se si debba stimare il giusto prezzo che vale la cosa in se, ovvero quello che la stessa potesse essere venduta, *ibid. n. ut supra* §. 3. La condizione di retratto se devesi calcolare sulla stima del giusto prezzo, *ibid. n.* 346. Tempo entro il quale deve essere intentata quest' azione, *ibid. n.* 347. Se vi sia luogo a quest' azione quando sia perito il fondo, *ibid. n.* 348. *Quid* se fosse ciò seguito per colpa del compratore, *ibid. n.* 351. Se sia ammesso il venditore a quest' azione allorchè esso non ha ignorato il giusto suo valore, *ibid. n.* 352. Quand' egli vi abbia rinunciato in forza del contratto, o quando si dica che fa donazione di ciò che vale dippiù il podere, *ibid. nn.* 354, 355. Contro chi si promove l'azione in rescissione, *ibid.*

n. 356. Il compratore dietro questa azione è condannato a restituire il podere, *ibid. n.* 537. Se debba il medesimo restituire i frutti, *ibid. num.* 357. Deve computare quelli che erano pendenti all' epoca del contratto. Deve restituire le cose accessorie, *ibid. nn.* 358, 359. Di quali deterioramenti è desso responsale. Dal suo canto il venditore deve restituire il prezzo. Di quali spese il medesimo deve indennizzare il compratore, *ibid. nn.* 360, 361, 362, *e seg.* Non compete al compratore la ripetizione dei legali pagamenti del suo acquisto, *ibid. num.* 368. Differenza tra le prestazioni del compratore e quelle del venditore, *ibid. n.* 369. Delle prestazioni alle quali è obbligato il venditore, allorchè è contro un terzo detentore che è intentata l' azione, *ibid. n.* 370. In forza di quest'azione il venditore rientra nel podere senza alcun peso di ipoteche, *ibid. n.* 371. *Azione rescissoria del compratore.* Al compratore non compete punto l' azione rescissoria per causa di lesione, *ibid. n.* 372.

Reticenza. E' cosa contraria alla buona fede sui contratti di vendita. Vedi *Buona fede.*

Ricettatore. Non compete a questi alcuna azione di garanzia contro il ladro che gli ha venduta una cosa rubata, *ibid. n.* 189.

Rischio. La cosa è a rischio del compratore tosto che è perfetto il contratto, v. 1, n. 307, 308. Nelle vendite di cose *quae in quantitate consistunt*, quando a loro riguardo si considera perfetto il contratto, *ibid. n.* 308. §. 2, *e seg.* Quando la cosa comincia ad essere a rischio del compratore nelle vendite fatte colla condizione d' assaggio, *ibid. n.* 310. Nelle vendite condizionali, *ibid. n.* 311. Nelle

vendite di una alternativa di due o più cose, queste a rischio di chi sono, *ibid. n.* 312.

S

Scioglimento della vendita. Il contratto di vendita il quale non ha ricevuto alcuna esecuzione, mediante il mutuo consenso delle parti si scioglie *ipso jure*, v. 2, n. 326. Mediante una nuova vendita che le medesime parti fanno tra di loro della cosa stessa, *ibid. n.* 327. Quando è stato eseguito in parte in forza della reale tradizione, il contratto può tuttavia sciogliersi mediante il reciproco consenso delle parti, ma rispetto soltanto all'avvenire, *ibid. n.* 328. Quando l'una parte e l'altra lo abbiano eseguito, allora non può essere sciolto, *ibid. n.* 329.. *Scioglimento in virtù della clausola di retratto.* Vedi *retratto. Scioglimento in virtù del patto commissorio.* Vedi *patto commissorio.* Se l'inadempimento di alcuna delle obbligazioni di una delle parti contraenti, sia essa sola una causa sufficiente perchè l'altra possi domandare lo scioglimento del contratto, *ibid. n.* 474 *e seg.*

Servitu'. Allorchè un erede ha venduto i suoi diritti ereditarj, esso deve rimettere le servitù che i suoi poderi devono a quelli della successione, e devono essere ristabilite quelle che quei della successione devono ai suoi, *ibid. n.* 537.

Sostituzione. Beni sostituiti. Se si possano vendere i beni sostituiti, v. 1, num. 15. Il sostituto, quantunque erede del gravato, può rivendicare i beni sostituiti, che il gravato ha venduti, v. 2, n. 396. Quegli che è gravato della sostituzione non può essere obbligato alla garanzia dei beni sostituiti che egli vende dopo la pubblicazione, v. 1, n. 182.

Spese. Se il garante debba indennizzare il compratore delle spese, v. 2, n. 469.

T

Tesoro. In caso dell' azione rescissoria deve lo stesso essere restituito, v. 2, n. 359. *Secus* nel caso di retratto, *ibid. n.* 404. Ragione della differenza, *ibid. d. n.*

Tradizione. *Tradizione reale*, v. 2, n. 313. *Tradizione finta.* Più specie; quella che risulta dalla claosola di costituto, *ibid. d. n.* Della clausola della presa di possesso a termini dello Statuto d' Orleans *ut supra.* Della retenzione di usufrutto o di un' affittanza fatta al venditore, *ibid. d. n. Tradizione: brevis manus, ut supra* §. 9. *Tradizione* che ha luogo nelle cose di gran peso, e la quale risulta dalla facoltà accordata dal venditore *in re praesenti* di trasportare la cosa, *ibid. n.* 314. Se il sigillo equivalga alla tradizione, *ibid. n.* 315. Tradizione dei diritti incorporali *per usum et patientiam.* Dei crediti mediante la denuncia della traslazione. Quegli che non è egli medesimo al possesso della cosa non può fare alcuna tradizione, *ibid. nn.* 316, 317. L' effetto della tradizione si è di trasferire la proprietà della cosa al compratore, allorchè il venditore ne è il proprietario, o che v' interviene il consenso del proprietario, *ibid. n.* 318. Se la tradizione finta produce lo stesso effetto rispetto ai terzi, *ibid. n.* 321. In caso di vendita la tradizione non trasferisce la proprietà al compratore se non allora quando egli ne abbia pagato il prezzo, ovvero che gli venne fatto credito, *ibid. n.* 322, *e seg.* La mancanza di pagamento all' atto della tradizione, non è una prova sufficiente che

il venditore abbia inteso di far credito; un tempo alquanto considerevole decorso dopo la tradizione, senz' atti, ne è una prova *ibid. n.* 324. Quale diritto trasferisca la tradizione al compratore, quando non è intervenuto il consenso del proprietario, *ibid. n.* 325.

Transazione. Transazione in forza dalla quale io vi do una cosa la quale non faceva l'oggetto della contestazione, affinchè voi desistiate da una domanda è un contratto *do ut facias*, il quale importa la stessa garanzia come nel caso di vendita, v. 2, n. 645. Allorchè l'una delle parti, colla transazione, lascia all' altra la cosa che formava l' oggetto della contestazione, e riceve dalla medesima una somma per desistere dalle sue pretensioni, non vi è luogo alla garanzia, *ibid. n.* 646. *Secus*, se mediante la transazione io riconoscessi che la stessa vi appartiene, e che io la comperassi da voi per una somma, *ibid. n.* 647.

Traslazione-cessione. Se, e come possano essere trasferite le rendite od altri crediti, *ibid. n.* 550. Differenza della traslazione-cessione, dalla traslazione di semplice delegazione o indicazione, *ibid. n.* 551. La denuncia della traslazione tien luogo della tradizione riguardo alle cose corporali, *ibid. n.* 554. Corollario, 1. prima della denuncia il debitore paga validamente al cedente, 2. il debito trasferito può essere sequestrato dai creditori del cedente; 3. il secondo cessionario il quale ha fatta seguire la denuncia avanti del primo concessionario, gli è preferito, *ibid. nn.* 555, 556, 557, 558. Effetto della denuncia, *ibid. dl. nn.* Il debitore può opporre al cessionario il consenso di tutte ciò che gli

fosse dovuto dal cedente prima della denuncia della traslazione, *ibid. d. n.* 558, §. 2. Il venditore di una rendita o di un altro credito non è garante dell' insolvibilità del debitore, se non vi è clausola in contrario, *ibid. n.* 562. Esso però vi è tenuto, se avendone contezza, l'ha dissimulata al compratore, *ibid. num.* 573. Quando non vi è la clausola della garanzia, nel foro esteriore, si può comperare un credito per un prezzo minore della somma dovuta; può questo farsi anche nel foro della coscienza, purchè il debito sia incerto; ed il compratore non è obbligato a restituire al venditore ciò che egli ha ricevuto dippiù dal debitore, allorchè detto soprappiù è il giusto prezzo del rischio che ha corso il compratore, *ibid. n.* 574. Allorchè il debito fosse notoriamente buono, la compera che si fa per un prezzo minore è ingiusta, ed obbliga nel foro della coscienza alla restituzione, *ibid. d. n.*, §. 4. Se il compratore sia esonerato da questa restituzione, quando in forza di accidenti che non si potevano prevedere, e prima che egli abbia potuto farsi pagare, il debitore, il quale era dapprima ricco, sia divenuto insolvibile; ed in tale caso in quale cosa può consistere la restituzione, *ibid. n.* 575. Allorchè un debito è ceduto con garanzia, non si può acquistarlo per meno della somma dovuta; si può soltanto diminuire sul prezzo quello che importa il cambio al corso della piazza, *ibid. n.* 577. Allorchè una rendita, sebbene costituita al denaro ventesimo, è venduta senza la garanzia della manutenzione, può la stessa esser venduta per un prezzo minore del suo capitale, lo che non è permesso nel foro interiore che in quanto ella non

fosse ben sicura, *ibid. n.* 578. Se la stessa fosse venduta colla clausola di garanzia per un prezzo minore, il contratto sarebbe usurario, *ibid. n.* 579. Una rendita, abbenchè venduta colla garanzia della manutenzione, allorchè è ad una tassa minore del danaro ventesimo, può essere comperata per un prezzo minore del suo capitale, *ibid. n.* 580. In questo caso deve essere permesso al venditore di ricomperarla, *ibid. n.* 581. Quando il compratore venga rimborsato dal debitore; se sia obbligato a rimborsare il venditore di ciò che ha ricevuto dippiù del prezzo da esso pagato per tale compera. *ibid. n.* 582. Veggasi *garanzia delle rendite.*

Traslazione dei diritti litigiosi. Cosa è, *ibid. n.* 583. In queste traslazioni qual è l'obbligo del venditore risultante dalla buona fede, *ibid. n.* 585. Lecitamente non si può vendere una pretensione la quale si sappia essere destituita di fondamento, *ibid. n.* 587. Per una tale vendita a quale restituzione è obbligato il venditore verso il compratore, *ibid. n.* 588. Obbligazione del compratore dei diritti litigiosi, *ibid. n.* 589. Leggi *ab Anastasio et per diversas* le quali prescrivono che il compratore dei crediti litigiosi non possa esigere dal debitore più di quello che sia costata al medesimo la cessione che gli è stata fatta; rispetto a quali traslazioni hanno esse luogo, *ibid. nn.* 590 e *seg.* Motivi di tali leggi, l'odio che meritano i compratori di liti, *ibid. n.* 593, §. 2. Delle traslazioni alle quali non si riferiscono dette leggi, quelle che si fa fare alcuno dai suoi coeredi o comproprietarj, *ibid. n.* 593. Rispetto a quella che un creditore riceve in pagamento dal suo debitore, bisogna distinguere, *ibid.*

n. 593, §. 4. E' similmente ad eccettuarsi la cessione che si fa ad un possessore di un fondo, rispetto al credito litigioso cui si credesse ipotecato il suo fondo, *ibid. d. n.* §. 5. *Quid* di quella che si fa *in consequentiam alterius rei venditae*, *ibid. n.* 594. Se le vendite dei diritti litigiosi sieno soggette alle riferite leggi, allorchè sono state fatte giudizialmente, *ibid. n.* 595. La dignità del compratore dei diritti litigiosi, non lo sottrae alle ridette, *ibid. n.* 596. Non importa che questi diritti siano esercitati dal cedente o dal cessionario, *ibid. d. n.* 596, §. 3. Il debitore può deferire il giuramento, *ibid. d n.* §. *fin.* In quale stato della causa sono ammesse le sue offerte, cosa deve esso offrire, *ibid. n.* 597, §. 3 e *seg.* Il debitore il quale sa di esserlo non è dispensato nel foro della coscienza, di pagare il dippiù, *ibid. n.* 598. Se deve pagarlo al cedente od al cessionario, *ibid. d. n.* Non compete al cedente il diritto di ripetere il suo credito offerendo il rimborso del prezzo, *ibid. n.* 599.

V

Vendita. *Contratto di vendita.* Definizione del contratto di vendita, spiegazione della definizione, v. 1, nn. 1, 2, 3, 4. Quale specie di contratto è la medesima, *ibid.* n. 2. Tre cose sono necessarie per questo contratto. Veggasi *cosa*, *prezzo*, *consenso.* Vendita dei frutti prima della raccolta, o della lana prima della tosatura, *ibid.* n. 304. *Vendite forzate.* Differenti specie di vendite forzate in virtù di una promessa di vendere o di un testamento, v. 2, n. 510. Per causa di necessità od utilità pubblica, *ibid.* n. 511. Qualche volta per una necessità par-

ticolare, *ibid.* n. 514. Vendita per licitazione. Veggasi *licitazione. Vendite in giustizia.* Differenti specie di vendite giudiziali, *ibid.* n. 516. I poderi dei minori non possono essere venduti che giudizialmente, *ibid.* d. n. *Vendita dei diritti ereditarj.* Veggasi *eredità. Vendita di rendite ed altri crediti.* Veggasi *traslazione cessione. Vendita di usufrutto.* Vendita che fa il proprietario dell' usufrutto della cosa, *ibid* n. 547. Vendita che l' usufruttuario fa del suo usufrutto al proprietario, *ibid.* n. 548. Vendita che fa l' usufruttuario del suo usufrutto ad un' altro, *ibid.* n. 549. Vedete *usufrutto.*

Vizj redibitorj. Veggasi *redibitorj.*

Venditore. Obbligazione del venditore verso il compratore. Veggasi *Obbligazione di garanzia, azione ex empto.*

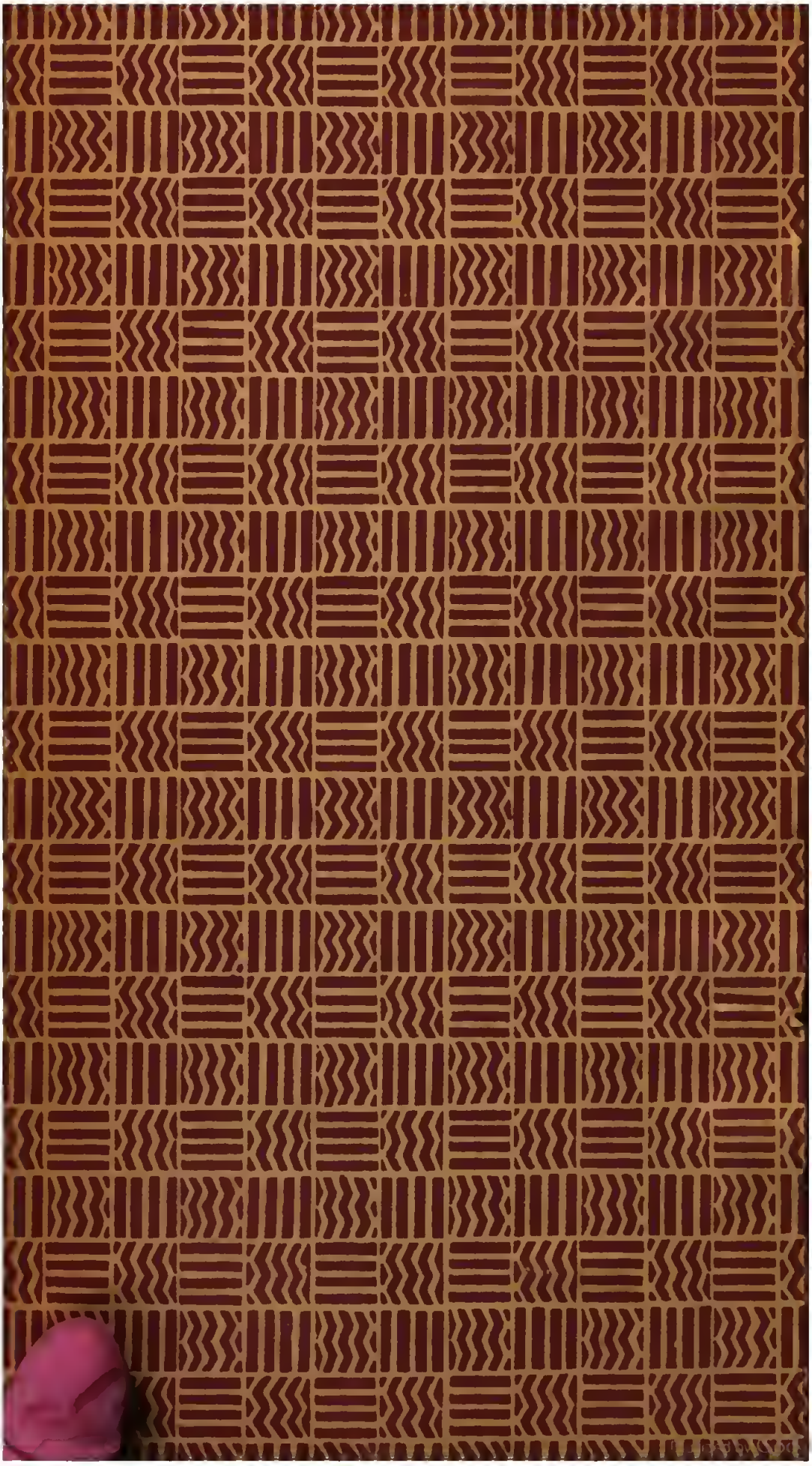
Il venditore che scientemente ha venduta la cosa che sapeva appartenere ad altri, a che resta obbligato verso il proprietario, v. 1, n. 270. Quegli che ha venduta, benchè di buona fede, la cosa altrui la quale egli possedeva a titolo lucrativo è obbligato a restituire il prezzo al proprietario della cosa, *ibid.* n. 276. *Quid* se fosse proprietario a titolo oneroso, *ibid.* d. n.

Usufrutto. *Ususfructus formalis, ususfructus casualis, ibid.* n. 547. Diritto di usufrutto non può essere separato dalla persona dell' usufruttuario, *ibid* d. n. Quando venga ceduto ad un terzo, soltanto s' estingue colla morte del cedente e non per quella del cessionario, *ibid.* n. 549. Veggasi *Vendita di usufrutto.*

Fine della Tavola delle Materie.

DONO
865655
5834674

PREZZO DEL PRESENTE VOLUME

Lire 5. — di Milano.

B.5.2.492